



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 222/2009 – São Paulo, quinta-feira, 03 de dezembro de 2009

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2383/2009

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 2009.03.00.007636-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO INNOCENTI
: FLAVIO JOSE DE SOUZA BRNADAO
No. ORIG. : 2009.61.00.006085-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pelo Estado de São Paulo, visando, com esteio no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, a suspensão da execução da tutela concedida pelo MM. Juízo da 20ª Vara Federal desta Capital que, nos autos da ação civil pública nº 2009.61.00.006085-2, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em face do ora requerente, determinou a destinação dos recursos provenientes da alienação do Banco Nossa Caixa S/A ao Banco do Brasil S/A, exclusivamente ao pagamento de precatórios de natureza alimentar, os quais deverão ser transferidos aos tribunais com jurisdição no Estado a fim de que seus respectivos Presidentes determinem a realização de pagamentos aos credores, observada a ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Alegou o requerente que a execução da r. decisão sustanda acarretaria grave lesão à ordem e à economia públicas, decorrente da inesperada vedação de ingresso de numerário previsto no orçamento, atribuindo-lhe destinação diversa da prevista, e ainda da desconsideração do regramento relativo aos precatórios judiciais previsto constitucionalmente. Deferida a neutralização pretendida, sobreveio às fls. 246 mensagem eletrônica oriunda do Gabinete da 20ª Vara Federal desta Capital, dando conta do sentenciamento da ação ordinária subjacente, extinguindo o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

D E C I D O.

Tenho que a presente suspensão de segurança perdeu o objeto.

Do exame dos autos, tenho que a decisão concessiva da tutela antecipada contra a qual se insurgiu a agravante não mais subsiste em face da superveniente sentença nos autos subjacentes.

Com efeito, a sentença absorve a decisão antecipatória de tutela, razão pela qual a suspensão de segurança perde seu objeto.

Isto porque, a presente contracautela dirigiu-se contra uma decisão interlocutória, inserida num determinado momento procedimental o qual, à época da prolação da sentença, já não mais subsiste, porquanto absorvido por aquele outro ato jurisdicional.

Assim, se por qualquer motivo, a tutela deixar de existir, seja por revogação, cassação, modificação ou substituição, inexistirá eficácia a ser suspensa. Forçoso concluir, portanto, que o prazo de eficácia da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria perdurado até esse instante, quando perde o objeto, devendo o interessado,

postular novamente a medida de contracautela em face agora da sentença, desde que se protraia no tempo a grave ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, como prevê a legislação de regência. Na verdade, a decisão a respeito da concessão de tutela antecipada é fundada em cognição sumária, e a sentença posteriormente proferida é baseada em cognição exauriente, quando transcorridas todas as fases procedimentais. Por isso diz-se que a sentença absorve a decisão de tutela antecipada, do que se deduz que nem todos os argumentos expendidos para a suspensão dos efeitos da tutela antecipada podem ser aproveitados para o pedido de suspensão de sentença monocrática.

Assim considerando, mesmo quando a sentença confirma a decisão antecipatória de tutela, persiste o efeito substitutivo, de forma que passa a sentença a valer e ter eficácia e não o *decisum* confirmado.

Nesse sentido, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e ainda desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL. SUSPENSÃO DA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO PARA A MANTENÇA DA SUSPENSÃO. ARTIGO 4º DA LEI N. 4.348/64, ARTIGO 13 DA LEI N. 1.533/51 E ARTIGO 25, § 3º, DA LEI N. 8.038/90.

A regra geral para a suspensão de liminar ou sentença é a do artigo 4º da Lei n. 4.348/64, que veio complementar o disposto no artigo 13 da Lei n. 1.533/51.

A regra do caput artigo 25 da Lei n. 8.038/90 reveste-se de caráter especial, pois, disciplina os casos de suspensão de liminar ou de sentença concessiva de mandado de segurança "proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal" e fixa a competência do Superior Tribunal de Justiça.

O § 3º do artigo 25 da Lei n. 8.038/90 nada mais é do que um esclarecimento a respeito da suspensão da sentença concessiva - e não da liminar -, para a eventualidade de que, ainda que tenha proferido o Superior Tribunal de Justiça decisão para suspender a execução da sentença, se o recurso for provido ou se a sentença transitar em julgado, não subsistirá a suspensão.

A natureza da decisão e a gravidade dos fundamentos invocados para a suspensão de uma decisão provisória é muito mais singela do que aquela que visa a impedir a execução de uma sentença que julgou procedente uma demanda. Se a sentença que julga procedente ação de mandado de segurança constitui-se em ordem para cumprimento imediato pela autoridade coatora, - por isso que contra ela recurso não pode ter efeito suspensivo -, é inconcebível ampliar-se a eficácia de decisão suspensiva de liminar para momento após a solução final do litígio, ainda que, porventura, não tenha ocorrido o trânsito em julgado.

Recurso não conhecido."

(RESP nº 184144/CE - STJ - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ de 28.10.2003 - pág.238)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR. SUSPENSÃO. LIMITES TEMPORAIS DOS EFEITOS ANTES DA SENTENÇA. CPC, ARTS. 804 E 806. LEI 8.437/1992 (ART. 4. E PAR. 1.).

1. O ATO JUDICIAL DE SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE RECONHECIDA NATUREZA POLITICA, NÃO SE QUESTIONANDO O MERITO DA AÇÃO, APENAS RECLAMANDO A PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS (ART. 4., LEI 8.437/1992).

2. OS EFEITOS TEMPORAIS DA SUSPENSÃO AMOLDAM-SE AS HIPOTHESES DE LIMINAR SEGUIDA, OU NÃO, DE SENTENÇA FAVORAVEL A PARTE AUTORA. OS EFEITOS EXTINGUEM-SE SOBREVINDO O TITULO SENTENCIAL, DEPENDENDO A SUSPENSÃO DE NOVA PROVOCAÇÃO DO INTERESSADO. ANTES DA SENTENÇA OS EFEITOS DA SUSPENSÃO FLUEM ENQUANTO PENDER O CURSO PROCESSUAL DA AÇÃO.

3. NO CASO, COMO A SENTENÇA AINDA NÃO PROFERIDA, O RECURSO É PROVIDO."

(RESP nº 97838/RS - STJ - Rel.Min. MILTON LUIZ PEREIRA - DJ de 25.08.1997 - pág.39298)

"AGRAVO REGIMENTAL. LEI Nº 8.437/92. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA NA AÇÃO SUBJACENTE. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO DE SUSPENSÃO EM FACE DA SENTENÇA. SÚMULA N.626 DO STF. INAPLICABILIDADE QUANTO À DECISÃO SUSPENSIVA PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

A decisão antecipatória de tutela é absorvida pela sentença superveniente, razão pela qual o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento.

Para a eventual sustação dos efeitos da sentença proferida, impõe-se a formulação de um novo pedido de suspensão para o Presidente do Tribunal competente, desde que se protraia no tempo a grave ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, tal como prevê a legislação de regência.

Da leitura do §2º do artigo 4º da Lei nº 4.348/64, observa-se que o parágrafo 9º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, não fora estendido ao processo de mandado de segurança. No entanto, houve por bem o C. Supremo Tribunal Federal em estender essa ultra-atividade à suspensão da liminar em mandado de segurança, a qual vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva, salvo se a decisão deferitória do pedido de suspensão houver determinado em sentido contrário.

A Súmula nº 626 do STF somente se aplica quando a suspensão de segurança for, originariamente, deferida por Tribunal Superior. Conseqüentemente, inaplicável tal enunciado em se tratando de suspensão prolatada por tribunal de segunda instância.

Agravo Regimental a que se nega provimento para o fim de manter a decisão que decidiu pela perda de objeto do pedido de suspensão dos efeitos de tutela concessiva, ante a superveniência de sentença que a absorveu".

(AgrReg na SL nº 2003.03.00.19845-0 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. Presidente MARLI FERREIRA - dj. 09/01/2008)

Portanto, não mais subsistindo, no mundo jurídico, a tutela questionada, ante o sentenciamento do feito, resta exaurido o seu conteúdo e, por conseguinte, fica sem objeto este pedido de suspensão que, por isso, julgo prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

MARLI FERREIRA

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2359/2009

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2003.61.11.004357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELOISA ELENA BRITO BONFIM

ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009165685

RECTE : ELOISA ELENA BRITO BONFIM

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ELOÍSA ELENA BRITO BONFIM**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar as penas, cancelar a substituição e fixar o regime inicial semi-aberto para seu cumprimento e, no tocante à apelação da defesa, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento ao recurso para reduzir o valor do dia-multa.

Alega a recorrente, em suas razões recursais, cerceamento de defesa, dificuldade financeira impeditiva do recolhimento do tributo devido e a negativa de vigência ao disposto no artigo 59, do Código Penal.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Inicialmente, é de se destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. O recurso não merece ser admitido.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO RÉU. **ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.**

1. A pretensão de absolvição em face da ausência de dolo, bem como a reavaliação das circunstâncias judiciais previstas no **artigo 59** do Código Penal, implicam, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Agravo regimental improvido". (AGA 437538/AP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 20/04/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. **ARTIGO 59** DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.
2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao **artigo 59**, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.
3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.
4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.
2. Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.
3. A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.
4. Recurso improvido." (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 16/02/2004)

"CRIMINAL. ESTELIONATO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSIDERAÇÃO DE **INQUÉRITOS** E PROCESSOS NÃO FINDOS COMO **MAUS ANTECEDENTES**. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Afora casos excepcionais de caracterizada ilegalidade, fazem-se estranhos, ao âmbito do recurso especial, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam análise do conjunto da prova dos autos, referentemente ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima, vedada pelo enunciado 7º da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.
 2. O exame da ausência de comprovação da participação no delito, substanciando questão de prova, não pode ser perseguido na via especial.
- (...)
5. Recurso não conhecido". (RESP nº 278187/TO, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU 27/8/2001)

"RESP. PENAL. FALSO TESTEMUNHO. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO RESULTADO DO PROCESSO PRINCIPAL. PENA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. ART. 59 CP. SÚMULA 7/STJ.

1. Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da Justiça).
2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória.
3. Recurso especial não conhecido". (RESP nº 224774/SC, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU 2/10/2000).

Ademais, como referenciado, a pretensão consistente na modificação ou novo exame das circunstâncias judiciais já valoradas demandaria incursão na seara fático-probatória, o que, a teor do disposto na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça, é inviável de ser dirimida em sede de recurso especial.

De outro lado, a questão afeta à excludente de culpabilidade, em face de dificuldade financeira da empresa, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir também em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - Recurso parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente recurso, haja vista que a discussão concernente às dificuldades financeiras enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

De igual modo, a matéria concernente ao cerceamento de defesa, para sua verificação, implicaria em incursão pelo exame das provas dos autos e das circunstâncias fáticas da persecução penal e, ainda, da razoabilidade ou não do indeferimento da prova que se pretendia produzir ou da realização da diligência requerida pela recorrente, atividade que também resta inviabilizada pelo enunciado da Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2003.61.81.003508-1/SP

APELANTE : AMELIO DEZEM

: KIYOMI MORIMOTO

ADVOGADO : SEBASTIÃO EVAIR DE SOUZA e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009168839
RECTE : AMELIO DEZEM
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por AMÉLIO DEZEM e KYOMI MORIMOTO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, acolheu o parecer ministerial e decretou a extinção da punibilidade em relação aos fatos anteriores a 07.06.99, com fundamento no artigo 107, IV, do Código Penal, e artigo 61, do Código de Processo Penal, negou provimento à apelação, e "ex officio" reduziu a pena dos acusados para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença que os condenou pela prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c., o artigo 71, ambos do Código Penal.

Foram opostos embargos de declaração os quais foram conhecidos e, por unanimidade, rejeitados.

Alegam os recorrentes em suas razões recursais que o v. acórdão violou o disposto no artigo 34, da Lei nº 9.249/95, ante a suposta ocorrência de extinção de punibilidade, vez que os débitos relacionados à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.419.339-2 e NFLD nº 35.419.341-4, que serviram de fundamento para o oferecimento da denúncia na presente ação penal, estariam inscritos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Sustentam, ainda, a existência da vedação constitucional de prisão por dívidas, com exceção do devedor de alimentos e do depositário infiel

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Inicialmente, é de se destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Carece de plausibilidade o recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal.

É que no tocante às alegações contidas nas razões recursais, a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta da recorrida, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo enunciado da **Súmula 07** do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito: Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.

Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal. Pelas razões recursais dos ora recorrentes percebe-se que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame das provas já exaustivamente analisadas pelo MM. Juízo monocrático em primeiro grau de jurisdição e pelo c. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em segundo grau. Não se vislumbra, efetivamente, onde há ofensa à lei federal, mas sim o mero inconformismo com a r. decisão ora impugnada.

Quanto à matéria relativa à prisão decorrente de ilícito previdenciário, melhor sorte não merecem os recorrentes, posto que restou ausente o necessário prequestionamento da matéria, sequer tendo sido abordada, inclusive, nos embargos declaratórios opostos, a inviabilizar o conhecimento do recurso especial no tocante a referida questão. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2004.61.11.003132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIO PUGLIESE
: LUIS CARLOS PUGLIESE

ADVOGADO : ARI BARBOSA e outro

APELANTE : RODOLFO PUGLIESE

ADVOGADO : ADILSON ROGÉRIO DE AZEVEDO e outro

APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA : DOLORES MARTINS PUGLIESE

DENÚNCIA

PETIÇÃO : RESP 2009162413

RECTE : LUIS CARLOS PUGLIESE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **LUIS CARLOS PUGLIESE** e **MARIO PUGLIESE**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, manteve a r. sentença que os condenou ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Alegam os recorrentes em suas razões recursais que o v. acórdão contrariou o disposto nos artigos 109 e 110 do Código Penal; a fixação da reprimenda desrespeitou o princípio constitucional da individualização da pena; a denúncia é inépta, pois não descreveu de forma minuciosa e individualizada a conduta de cada acusado; não foi demonstrada a "vontade reprovável de sonegar"; deixaram de recolher as contribuições previdenciárias em razão da séria crise financeira enfrentada pela empresa da qual eram sócios.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Inicialmente, é de se destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. No tocante à alegação de afronta ao art. 41 do Código de Processo Penal, por suposta inépcia da denúncia, é firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "**editada a sentença condenatória, restam superadas eventuais irrogações dirigidas à denúncia**" (HC 40554/PB, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 01.08.2005 p. 572, HC 27949/SP, Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 19.06.2006 p. 208, HC 29590/SP, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 11.04.2005 p. 387), o que afasta, dessarte, a possibilidade de discussão da matéria em sede de recurso especial.

O recurso especial não menciona os motivos em que se funda a contrariedade aos artigos 109 e 110, do Código Penal. Em casos como este, tem-se entendido que tal falha não permite a exata compreensão da controvérsia, incidindo, assim, a Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "**É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.**"

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "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); e ainda, "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).

No que concerne à tese sobre o desrespeito ao princípio da individualização da pena, resulta que o recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria, ainda que de forma implícita, em sede de recurso de apelação e na decisão recorrida.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicável ao recurso especial, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

No mais, impende assinalar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal. Nesse contexto, ao contrário do que ocorre na apropriação indébita comum, não se exige o elemento volitivo consistente no animus rem sibi habendi para a configuração do tipo inscrito no art. 168-A do Código Penal. Trata-se de crime omissivo próprio, em que o tipo objetivo é realizado pela simples conduta de deixar de recolher as contribuições previdenciárias aos cofres públicos no prazo legal, após a retenção do desconto.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)

"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.

O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despiciendo qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)

De outro lado, a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de apontada impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir também em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"**RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.**

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - **Recurso** parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. **RECURSO ESPECIAL**. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente **recurso**, haja vista que a discussão concernente às **dificuldades financeiras** enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2004.61.11.003132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIO PUGLIESE
: LUIS CARLOS PUGLIESE
ADVOGADO : ARI BARBOSA e outro
APELANTE : RODOLFO PUGLIESE
ADVOGADO : ADILSON ROGÉRIO DE AZEVEDO e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : DOLORES MARTINS PUGLIESE
DENÚNCIA :
PETIÇÃO : RESP 2009162414
RECTE : RODOLFO PUGLIESE
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **RODOLFO PUGLIESE** com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, manteve a r. sentença que o condenou ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão contrariou o disposto nos artigos 109 e 110 do Código Penal; a fixação da reprimenda desrespeitou o princípio constitucional da individualização da pena; a denúncia é inépta, pois não descreveu de forma minuciosa e individualizada a conduta do acusado; não foi demonstrada a "vontade reprovável de sonegar"; deixaram de recolher as contribuições previdenciárias em razão da séria crise financeira enfrentada pela empresa da qual era sócio.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Inicialmente, é de se destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. No tocante à alegação de afronta ao art. 41 do Código de Processo Penal, por suposta inépcia da denúncia, é firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "**editada a sentença condenatória, restam superadas eventuais irrogações dirigidas à denúncia**" (HC 40554/PB, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 01.08.2005 p. 572, HC 27949/SP, Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 19.06.2006 p. 208, HC 29590/SP, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 11.04.2005 p. 387), o que afasta, dessarte, a possibilidade de discussão da matéria em sede de recurso especial.

O recurso especial não menciona os motivos em que se funda a contrariedade aos artigos 109 e 110, do Código Penal.

Em casos como este, tem-se entendido que tal falha não permite a exata compreensão da controvérsia, incidindo, assim,

a Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "**É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.**"

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "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); e ainda, "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).

No que concerne à tese sobre o desrespeito ao princípio da individualização da pena, resulta que o recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria, ainda que de forma implícita, em sede de recurso de apelação e na decisão recorrida.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicável ao recurso especial, *in verbis* : "**É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA**".

No mais, impende assinalar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal. Nesse contexto, ao contrário do que ocorre na apropriação indébita comum, não se exige o elemento volitivo consistente no *animus rem sibi habendi* para a configuração do tipo inscrito no art. 168-A do Código Penal. Trata-se de crime omissivo próprio, em que o tipo objetivo é realizado pela simples conduta de deixar de recolher as contribuições previdenciárias aos cofres públicos no prazo legal, após a retenção do desconto.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.
2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)

"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.

O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despiciendo qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)

De outro lado, a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de apontada impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir também em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - **Recurso** parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente **recurso**, haja vista que a discussão concernente às **dificuldades financeiras** enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.27.000444-6/SP

APELANTE : DANTON GUTTENBERG DE ANDRADE FILHO

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DANTON GUTTENBERG DE ANDRADE FILHO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso, cuja ementa assim esteve expressa :

"PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS, ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO DEMONSTRADOS. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE RECONHECIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - Prescrição retroativa reconhecida para os fatos anteriores a 20/03/1998, tendo em vista que, com base na pena *in concreto* (descontando-se o aumento pela continuidade delitiva, nos termos do Verbete Sumular 497 do STF), entre a consumação delitativa e o recebimento da denúncia decorreu mais de 8 anos.

II - Materialidade e autoria delitativa comprovadas por meio de folhas de pagamento, recibos de pagamento de salários e demais documentos que integram as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, assim como pela confissão do acusado em interrogatório judicial, corroborada pelo contrato social da empresa.

III - Não há que se cogitar de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, visto que a defesa em momento algum trouxe aos autos, mesmo sendo seu o ônus, ao menos, prova indiciária das alegações, seja por meio de documentação idônea (balancetes, declarações de imposto de renda, contratos de compra e venda de bens próprios, protestos, empréstimos, créditos não pagos, falência, etc.) ou testemunha, donde a insuficiência da palavra do réu, que, por não estar obrigado a fazer prova contra si mesmo, está autorizado a mentir.

IV - Ademais, por ser o risco de insucesso do negócio uma circunstância indissociável da atividade empresarial, a mera existência de dívidas não enseja o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa para a prática delitativa, pois bem pode demonstrar indiferença ao adimplemento das obrigações tributárias, ou propósito de inadimplir ou postergar o pagamento de dívidas, e não necessariamente impossibilidade de fazê-lo. É necessário que a insolvência ou falência da empresa não possa ser atribuída à má gestão dos administradores e, ainda, que não tenham estes dado causa à crise (ou dela se aproveitado), para aumentar o patrimônio pessoal em prejuízo dos credores, fisco e trabalhadores.

V - A situação excepcional - dificuldades financeiras graves - não se caracteriza se, protraída no tempo, transforma a exceção em regra, porque, nesta hipótese, o intuito de locupletamento ilícito é evidente. O direito penal não se põe conivente com a existência de uma determinada empresa, em que seus dirigentes, para mantê-la em funcionamento, apropriam-se de valores pertencentes à Administração Pública, por longo período, com nítido propósito não de salvá-la de dificuldades circunstanciais, mas de fazê-la existir.

VII - O crime tipificado no art. 168-A do CP é omissivo próprio e por isso não exige o dolo específico de apropriação. O elemento subjetivo, está na simples vontade genérica de não proceder aos recolhimentos de valores efetivamente descontados dos segurados, a título de contribuições previdenciárias, sendo despicinda a intenção de apropriação em definitivo do numerário destinado à Previdência Social.

VIII - Os maus antecedentes do réu, já condenado como incurso do art. 297, c.c. 304, CP, bem como já processado pelos crimes dos arts. 95, "d", Lei nº 8.212/91, c.c. 71, CP e 26, "a", Lei nº 4.771/65 (fls. 227, 229, 232, 234 e 278), justificam a pena-base fixada pela juíza "a quo", que, à mingua de atenuantes e agravantes, a aumentou na fração mínima (1/6), pela continuidade delitativa, ponto este que também não merece reparo.

IX - Apelação a que se nega provimento".

Aponta o recorrente, em síntese, contrariedade a dispositivos constitucionais, e, ainda, ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 168-A, do Código Penal, ao argumento de que para a configuração do crime imputado ao recorrente necessário o dolo específico de apropriação, inexistente no caso em questão, considerando a situação de dificuldade financeira da empresa, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, impende assinalar que a apontada ofensa a dispositivos da Constituição Federal de 1988 deve ser discutida em sede de recurso extraordinário, nos moldes da alínea 'a', inc. III, art. 102, o qual, inclusive, foi interposto pelo recorrente.

De outro lado, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do **recurso especial, nesses casos**, quando, mesmo após a oposição de **embargos** declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA

EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão 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.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390) Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão do recorrente era a de dar caráter infrigente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que os argumentos expendidos foram abordados na sua totalidade. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

No mais, verifica-se que a jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o dolo, no caso crime de apropriação indébita previdenciária, esgota-se com a simples omissão, não se exigindo o fim essencial de agir o agente, ou seja, o dolo específico, conforme se pode constatar nos seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)

"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.

O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despiciendo qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo

específico, não havendo de se demonstrar o *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito." (REsp 510742 / RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª Turma, DJ 13.02.2006 p. 855)

De outro lado, a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de dificuldade financeira da empresa, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir também em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - Recurso parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente recurso, haja vista que a discussão concernente às dificuldades financeiras enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

Assim, carece de plausibilidade o recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal. O mesmo pode ser dito no que tange ao outro fundamento do recurso, consubstanciado no artigo 105, III, alínea 'c', da Constituição Federal.

É que o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional - art. 105, III - requisita a devida *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)

No caso, não se encontra suficientemente demonstrado o ventilado dissenso pretoriano, nos termos do artigo 255, parágrafo 1º, alíneas 'a' e 'b', e parágrafos 2º e 3º, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que determina que :

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita : a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento".

Portanto, na situação em exame, resulta que o recurso não preencheu nenhum desses requisitos, na medida em que além de não ter sido realizado o necessário cotejo do aresto impugnado, sequer houve juntada da íntegra de acórdãos divergentes, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, na forma prevista no **artigo 255, e parágrafos**, do Regimento e de acordo com o que vem exigindo, reiteradamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, a inviabilizar seja autorizado o seu seguimento.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.27.000444-6/SP

APELANTE : DANTON GUTTENBERG DE ANDRADE FILHO

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por DANTON GUTTENBERG DE ANDRADE FILHO, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso, cuja ementa assim esteve expressa :

"PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS, ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO DEMONSTRADOS. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE RECONHECIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - Prescrição retroativa reconhecida para os fatos anteriores a 20/03/1998, tendo em vista que, com base na pena *in concreto* (descontando-se o aumento pela continuidade delitiva, nos termos do Verbete Sumular 497 do STF), entre a consumação delitiva e o recebimento da denúncia decorreu mais de 8 anos.

II - Materialidade e autoria delitiva comprovadas por meio de folhas de pagamento, recibos de pagamento de salários e demais documentos que integram as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, assim como pela confissão do acusado em interrogatório judicial, corroborada pelo contrato social da empresa.

III - Não há que se cogitar de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, visto que a defesa em momento algum trouxe aos autos, mesmo sendo seu o ônus, ao menos, prova indiciária das alegações, seja por meio de documentação idônea (balançetes, declarações de imposto de renda, contratos de compra e venda de bens próprios, protestos, empréstimos, créditos não pagos, falência, etc.) ou testemunha, donde a insuficiência da palavra do réu, que, por não estar obrigado a fazer prova contra si mesmo, está autorizado a mentir.

IV - Ademais, por ser o risco de insucesso do negócio uma circunstância indissociável da atividade empresarial, a mera existência de dívidas não enseja o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa para a prática delitiva, pois bem pode demonstrar indiferença ao adimplemento das obrigações tributárias, ou propósito de inadimplir ou postergar o pagamento de dívidas, e não necessariamente impossibilidade de fazê-lo. É necessário que a insolvência ou falência da

empresa não possa ser atribuída à má gestão dos administradores e, ainda, que não tenham estes dado causa à crise (ou dela se aproveitado), para aumentar o patrimônio pessoal em prejuízo dos credores, fisco e trabalhadores.

V - A situação excepcional - dificuldades financeiras graves - não se caracteriza se, protraída no tempo, transforma a exceção em regra, porque, nesta hipótese, o intuito de locupletamento ilícito é evidente. O direito penal não se põe conivente com a existência de uma determinada empresa, em que seus dirigentes, para mantê-la em funcionamento, apropriam-se de valores pertencentes à Administração Pública, por longo período, com nítido propósito não de salvá-la de dificuldades circunstanciais, mas de fazê-la existir.

VII - O crime tipificado no art. 168-A do CP é omissivo próprio e por isso não exige o dolo específico de apropriação. O elemento subjetivo, está na simples vontade genérica de não proceder aos recolhimentos de valores efetivamente descontados dos segurados, a título de contribuições previdenciárias, sendo despicienda a intenção de apropriação em definitivo do numerário destinado à Previdência Social.

VIII - Os maus antecedentes do réu, já condenado como incurso do art. 297, c.c. 304, CP, bem como já processado pelos crimes dos arts. 95, "d", Lei nº 8.212/91, c.c. 71, CP e 26, "a", Lei nº 4.771/65 (fls. 227, 229, 232, 234 e 278), justificam a pena-base fixada pela juíza "a quo", que, à mingua de atenuantes e agravantes, a aumentou na fração mínima (1/6), pela continuidade delitiva, ponto este que também não merece reparo.

IX - Apelação a que se nega provimento".

Aponta o recorrente, em síntese, contrariedade à legislação constitucional atinente à matéria.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

No que concerne à hipótese de contrariedade ao dispositivo da Constituição Federal em apreço, resulta que o recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as normas constitucionais apontadas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2004.61.27.002509-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : CLAUDINEI FURNIEL

ADVOGADO : CARLOS JORGE OSTI PACOBELLO e outro
: ANTONIO CUSTÓDIO DA SILVA

APELADO : Justiça Pública

PETIÇÃO : RESP 2009127213

RECTE : CLAUDINEI FURNIEL

PETIÇÃO : FAXRES 2009122561

RECTE : CLAUDINEI FURNIEL

PETIÇÃO : RESP 2009127213

RECTE : CLAUDINEI FURNIEL

DECISÃO

1. Trata-se de recurso especial interposto por **CLAUDINEI FURNIEL**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, *negou provimento* ao recurso de apelação interposto pelo réu para manter a condenação do recorrente como incurso nas penas do artigo 168-A, §1º, I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, a 02 (dois) anos e

04 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto e a 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo.

2. O recorrente alega que o v. acórdão contrariou o disposto nos artigos 23 e 24, ambos do Código Penal. Segundo seu entendimento, os fatos ocorreram acobertados pelas excludentes do estado de necessidade e da inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista as sérias dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa do recorrente. Requer a reforma do julgado com a sua absolvição.

3. Não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

4. Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

5. Passo ao exame.

7. Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

10. A alegação relativa à ocorrência de inexigibilidade de conduta diversa ou estado de necessidade implicaria o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, visto exigir apreciação de questões de fato - e não de direito.

11. Ressalte-se que o v. acórdão recorrido afastou, fundamentadamente, a alegada excludente, ao concluir:

"Não restou comprovada a inexigibilidade de conduta diversa. A prova produzida pela defesa acerca da precariedade financeira compõe-se do interrogatório do acusado, das testemunhas que mencionaram de forma genérica as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa (fls. 184v., 208/209 e 218/220), e dos documentos de fls. 33/411, que discriminam os protestos de títulos da empresa procedidos por fornecedores da empresa.

As crises econômicas fazem parte do risco inerente à atividade empresarial e o acúmulo de prejuízos por anos seguidos, pode, ainda, resultar de uma má administração.

Ressalte-se que as informações prestadas pela Delegacia Receita Federal em Capinas (sic) (SP), através do ofício de fl. 271 revelam que o acusado teve expressiva variação patrimonial positiva no ano de 2004.

Conclui-se que não houve demonstração de que a empresa encontrava-se completamente impossibilitada de honrar seus compromissos com a Previdência Social, o que impede o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa." (fls. 514)

12. Nesse sentido vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284/STF.

1. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, afastou o argumento da inexigibilidade de conduta diversa, em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa. Sendo assim, entender de modo diverso demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do disposto na Súmula n.º 07 do STJ.

3. Precedentes do STJ.

4. O dissídio jurisprudencial não restou demonstrado e os argumentos utilizados para comprovar a alegada contrariedade à legislação infra-constitucional estão completamente divorciados do comando da lei federal. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

5. Recurso não conhecido.

(REsp 670.501/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 311 - nossos os grifos)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte;

2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal;

3. **A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;**

4. **O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito;**

5. **Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;**

6. **Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento.**

(REsp 510742/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 09.12.2005, DJ 13.02.2006 p. 855 - nossos os grifos)

13. Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela mencionada **Súmula nº 07** bem como pela **Súmula nº 83**, ambas do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o 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, sendo certo que a referida Súmula é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional (AGA 98449/PR, julgado em 11.06.96, Relator Ministro Waldemar Zveiter, publicado no DJU de 19.08.96, pág. 28479; EDAGA 139158/SP, julgado em 15.09.98, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJU de 23.11.1998, pág. 121; AGA 297874/SP, julgado em 18.09.2001, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 12.11.2001, pág. 140).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2005.60.00.005925-8/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : LUDIO MOREIRA DE ALMEIDA JUNIOR

ADVOGADO : ANTONINO MOURA BORGES

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LUIZ DIAS DE SOUZA

PETIÇÃO : RESP 2009013193

RECTE : LUDIO MOREIRA DE ALMEIDA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **LUDIO MOREIRA DE ALMEIDA JUNIOR**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, *por maioria, negou provimento* ao agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação interposto contra a decisão de primeira instância a qual indeferiu o pedido de restituição do veículo Jet Ski, Bombardier, Modelo SEA DOO, nº motor/série 0071819-8, apreendido no procedimento criminal de nº 2003.60.00.010749-9.

O recorrente alega que o v. acórdão contrariou o disposto nos artigos 120 do Código Penal, 91 do Código Penal e 1228 do Código Civil, ao argumento de que a negativa da restituição constitui "*violência jurídica e confisco não autorizado por Lei*", uma vez que comprovou a propriedade do bem e a sua procedência lícita, bem, como demonstrou que o processo não necessitava manter o bem apreendido porque não era necessário à instrução penal.

Requer a reforma do julgado para que seja determinada a restituição dos valores apreendidos nos autos da ação penal originária.

Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

O v. acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 28 de agosto de 2009 (fls. 113) e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 11 de setembro de 2009 (fls. 114).

Sobre o contido na certidão de fls. 119, cumpre ressaltar que referido dispositivo normativo encontra-se desprovido de eficácia, tendo em vista a nova orientação jurisprudencial adotada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à admissibilidade dos recursos especiais interpostos por meio do protocolo integrado.

É que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 476.260/SP, em 23.02.2006, assentou que "a Lei nº 10.352, de 26.12.01, ao alterar os artigos 542 e 547 do CPC, afastou o obstáculo à

adoção de protocolos descentralizados. Esta nova regra processual, de aplicação imediata, se orienta pelo critério da redução de custos, pela celeridade de tramitação e pelo mais facilitado acesso das partes às diversas jurisdições." De outra parte, a Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no Ag 792.846/SP, publicado em 21.05.2008, revogou a Súmula 256/STJ, para admitir a interposição de recurso da competência daquela Corte por meio de protocolo integrado (cf. EDcl no AgRg no Ag 1024523/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 05/08/2009).

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Presentes os demais requisitos extrínsecos e intrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

O presente inconformismo não merece prosperar.

Cumpra observar que a hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a *mera sucumbência*, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais do ora recorrente evidencia-se a pretensão de reforma do v. acórdão em virtude do inconformismo em relação à decisão proferida pelo Tribunal.

Com efeito, o Tribunal, soberano na análise das provas, entendeu por confirmar a decisão que indeferiu a restituição dos bens e valores apreendidos, tendo em vista não haver comprovação cabal da propriedade do bem apreendido, bem como a presença de indícios de que o referido bem poderia ser produto de condutas criminosas, concluindo que o veículo ainda interessa ao feito principal. A ementa do v. acórdão foi assim redigida:

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO EM SEDE DE AÇÃO APENAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À ORIGEM LÍCITA DO BEM. INTERESSE PROCESSUAL NA MANUTENÇÃO DA APREENSÃO. ARTIGO 118 E 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

I - Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação contra sentença que indeferiu a restituição de bem móvel apreendido em sede de ação penal.

II - Veículo encontrado em posse de réu em ação penal.

III - O incidente de restituição não se presta a um exame aprofundado e definitivo da prova, quando pairar controvérsia sobre o direito à restituição: havendo dúvida quanto ao seu proprietário, os interessados devem ser remetidos ao juízo civil; restando qualquer possibilidade de perdimento, ou interessando o bem à prova dos autos ou por outra razão ao feito criminal, a restituição deverá aguardar a sentença que apreciar a pretensão punitiva, sede adequada para avaliação definitiva, entre outros fatos, quanto à origem lícita ou ilícita do bem e a sua utilização, ou não, como instrumento do crime. Nesta sede, aquele que pretende a restituição do bem pode, inclusive, beneficiar-se da insuficiência probatória.

IV - A restituição incidental da coisa apreendida em ação penal só é cabível quando não pairar qualquer controvérsia quanto ao seu domínio ou quanto ao direito à devolução. Se a prova não é pré-constituída e suficiente para deixar extinta de dúvidas o direito à restituição, o pedido deve ser indeferido, sem que isso implique prejulgamento do perdimento.

V - Com mais forte razão deve ser indeferida a restituição quando o reconhecimento da origem lícita implicar absolvição sumária, como no crime de lavagem de dinheiro.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

Em que pese a argumentação expendida nas razões recursais, o recorrente não demonstra *em que e como* ocorreu a negativa de vigência aos aludidos dispositivos legais, não bastando, para tanto, que o entendimento do recorrente acerca do aludido dispositivo legal seja divergente da interpretação dada pelo julgador. Assim, caracteriza-se deficiência na fundamentação recursal, nos termos do enunciado da **Súmula nº 284** do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "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).

Outrossim, uma vez que o Tribunal de apelação assentou que todo o material apreendido tem relevância para o processo, conclusão em contrário demandaria nova incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na **Súmula nº 7** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

Assim, não se vislumbra questão de direito federal capaz de dar ensejo à instauração da instância especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2005.60.00.005926-0/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ROBSON ANTONIO YULE DE RESENDE

ADVOGADO : DANIEL ZAMFORLIM BORGES e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LUIZ DIAS DE SOUZA

: JOAO FREITAS DE CARVALHO

PETIÇÃO : RESP 2009013192

RECTE : ROBSON ANTONIO YULE DE RESENDE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ROBSON ANTONIO YULE DE RESENDE**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, *por maioria, negou provimento* ao agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação interposto contra a decisão de primeira instância a qual indeferiu o pedido de restituição do veículo Mercedes, modelo SLK, placa JEW-9271, cor prata, apreendido no procedimento criminal de nº 2003.60.00.010749-9.

O recorrente alega que o v. acórdão contrariou o disposto nos artigos 120 do Código Penal, 91 do Código Penal e 1228 do Código Civil, ao argumento de que a negativa da restituição constitui "*violência jurídica e confisco não autorizado por Lei*", uma vez que comprovou a propriedade do bem e a sua procedência lícita, bem, como demonstrou que o processo não necessitava manter o bem apreendido porque não era necessário à instrução penal.

Requer a reforma do julgado para que seja determinada a restituição dos valores apreendidos nos autos da ação penal originária.

Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

O v. acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 28 de agosto de 2009 (fls. 133) e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 11 de setembro de 2009 (fls.134).

Sobre o contido na certidão de fls. 139, cumpre ressaltar que referido dispositivo normativo encontra-se desprovido de eficácia, tendo em vista a nova orientação jurisprudencial adotada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à admissibilidade dos recursos especiais interpostos por meio do protocolo integrado.

É que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 476.260/SP, em 23.02.2006, assentou que "a Lei nº 10.352, de 26.12.01, ao alterar os artigos 542 e 547 do CPC, afastou o obstáculo à adoção de protocolos descentralizados. Esta nova regra processual, de aplicação imediata, se orienta pelo critério da redução de custos, pela celeridade de tramitação e pelo mais facilitado acesso das partes às diversas jurisdições."

De outra parte, a Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no Ag 792.846/SP, publicado em 21.05.2008, revogou a Súmula 256/STJ, para admitir a interposição de recurso da competência daquela Corte por meio de protocolo integrado (*cf. EDcl no AgRg no Ag 1024523/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 05/08/2009*).

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Presentes os demais requisitos extrínsecos e intrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

O presente inconformismo não merece prosperar.

Cumpre observar que a hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a *mera sucumbência*, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais do ora recorrente evidencia-se a pretensão de reforma do v. acórdão em virtude do inconformismo em relação à decisão proferida pelo Tribunal.

Com efeito, o Tribunal, soberano na análise das provas, entendeu por confirmar a decisão que indeferiu a restituição do bem apreendidos, tendo em vista não haver comprovação cabal da propriedade do veículo, bem como a presença de indícios de que a quantia seria produto de condutas criminosas, concluindo que o referido bem ainda interessa ao feito principal. A ementa do v. acórdão foi assim redigida:

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO EM SEDE DE AÇÃO APENAL. FALTA DE PROVAS QUANTO À ORIGEM LÍCITA DO VEÍCULO. INTERESSE PROCESSUAL NA MANUTENÇÃO DA APREENSÃO. ARTIGO 118 E 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

I - Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação contra sentença que negou restituição de bem móvel apreendido em sede de ação penal.

II - Não há documentação segura que demonstre a propriedade do bem, sendo que o documento do veículo estava em nome de terceiro, e a autorização para transferência não esta datada, e nem com firma reconhecida.

III - Declarações de Imposto de Renda incoesas, com alterações abruptas de forma injustificada, mantendo dúvida quanto à origem lícita dos valores.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

Em que pese a argumentação expendida nas razões recursais, o recorrente não demonstra *em que e como* ocorreu a negativa de vigência aos aludidos dispositivos legais, não bastando, para tanto, que o entendimento do recorrente acerca do aludido dispositivo legal seja divergente da interpretação dada pelo julgador. Assim, caracteriza-se deficiência na fundamentação recursal, nos termos do enunciado da **Súmula nº 284** do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "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*).

Outrossim, uma vez que o Tribunal de apelação assentou que todo o material apreendido tem relevância para o processo, conclusão em contrário demandaria nova incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na **Súmula nº 7** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

Assim, não se vislumbra questão de direito federal capaz de dar ensejo à instauração da instância especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2375/2009

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.042511-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : BANCO BNP PARIBAS BRASIL S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2006.61.00.011686-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de medida cautelar ajuizada diretamente neste Tribunal, visando a concessão de liminar para suspender a exigibilidade de todo o crédito tributário controvertido nos autos da apelação em mandado de segurança - processo 2006.61.00.011686-8, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, até o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Nos autos principais, a autora pretende o reconhecimento do direito líquido e certo de não efetuar o recolhimento da Contribuição ao PIS, conforme disposto no artigo 3º da Lei 9.718/1998, a partir do período-base de maio de 2006, com

as alterações do artigo 18 da Lei 10.684/2003 ou, ao menos, recolhê-las sobre as receitas advindas da prestação de serviços, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da Contribuição ao PIS desde maio de 2001, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, acrescido da Taxa SELIC.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a ordem pretendida, para declarar o direito líquido e certo de não efetuar recolhimento da Contribuição ao PIS, nos termos do artigo 3º, da Lei 9.718/1998, face a inconstitucionalidade reconhecida da contribuição e o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos desde de maio de 2001 a esse título, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, respeitando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, consoante fls. 110/122. Neste egrégio Tribunal, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 177/186.

Inconformada, a autora interpôs recurso especial de fls. 189/216 e recurso extraordinário de fls. 217/241, os quais aguardam a juntada aos autos principais, consoante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO. Portanto, os recursos excepcionais aguardam o exercício de admissibilidade recursal.

À vista da ausência do efeito suspensivo nos recursos excepcionais, a requerente pretende a concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade de todo o crédito tributário controvertido nos autos da apelação em mandado de segurança - processo 2006.61.00.011686-8, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, até o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Decido.

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para legitimar-se depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade dos recursos especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do periculum in mora.

A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, para atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pela instância a qua.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que:

"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A competência do Supremo para análise de ação cautelar que pretende conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário instaura-se após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal a quo [Súmula 634].*
- 2. Anteriormente a esse pronunciamento cabe ao presidente do tribunal local a apreciação de qualquer medida cautelar no recurso extraordinário [Súmula 635].*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF - AC-Agr 1137/MG - MINAS GERAIS - AG.REG.NA AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 23/05/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 23-06-2006 PP-00062 EMENT VOL-02238-01 PP-00020)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

É da competência do Tribunal recorrido a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário quando ainda pendente o seu juízo de admissibilidade (Súmula 635 do STF). Reclamação improcedente."

(STJ - Rcl 3986/AC - ACRE - RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Julgamento: 16/11/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00075 - EMENT VOL-02262-02 PP-00434)

Nesse sentido foi sumulado entendimento na corte suprema:

"Súmula 634: NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDER MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também tem o mesmo posicionamento:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - INDEFERIMENTO - PRESSUPOSTOS - INOCORRÊNCIA - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NS. 634 E 635/STF - DESPROVIMENTO.

1 - O colendo Superior Tribunal de Justiça compartilha da orientação pacificada pelo Pretório Excelso, exigindo o exame de admissibilidade recursal pela Corte Estadual para conhecer de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto. A competência para análise de tal pedido cautelar no período entre a

interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade é do Presidente do Tribunal a quo e não das Cortes Superiores. Incidência das Súmulas ns. 634 e 635 do STF.

Precedentes.

2 - Inexistência de teratologia (error in iudicando ou error in procedendo) da decisão objeto do recurso especial interposto.

3 - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ - AgRg na MC 11961/RJ ; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2006/0188548-8 - Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129) - Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 12/12/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 16.04.2007 p. 200)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2.177 pela Exma Ministra Relatora Ellen Gracie, referendada pelo Pleno, em julgamento realizado em 12/11/2008, entendeu, por maioria de votos, que compete ao tribunal onde foi interposto o recurso extraordinário conhecer e julgar ação cautelar, com a possibilidade de conferir efeito suspensivo quando for reconhecida repercussão geral sobre a questão e sobrestado recurso extraordinário admitido ou não na origem. De sorte que, nos casos de sobrestamento dos recursos excepcionais, determinado nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, permanece a competência do tribunal de origem para análise do efeito suspensivo pretendido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o alargamento da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário 585.235 QO/MG. Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, verbis:

"Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

(STF - Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No entanto, *in casu*, a questão controvertida refere-se à inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal acerca do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998 e a base de cálculo da Contribuição ao PIS e a COFINS refere-se não somente a receita decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços como a soma das receitas oriundas do exercício de suas atividades empresariais, ou seja, a chamada receita operacional ou financeira. Assim, o v. acórdão recorrido considerou que o artigo 3º da Lei 9.718/1998 elegeu a receita bruta como aquela advinda das operações que constituem o objetivo da empresa como a receita de intermediação financeira como integrante da base de cálculo das referidas contribuições.

Com efeito, a matéria pertinente à composição do faturamento das instituições financeiras, para fins de formação da base de cálculo da COFINS e do PIS, encontra-se afetada ao Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE 400.479. No referido precedente, na primeira sessão de julgamento realizada perante a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em 10/10/2006, decidiu-se, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo contribuinte, AXA SEGUROS BRASIL S/A. Posteriormente, com a interposição de embargos de declaração, em sessão de julgamento de 25/09/2007, a Turma julgadora decidiu, por unanimidade, afetar o julgamento do processo ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante consulta ao sítio www.stf.jus.br.

Em seguida, o julgamento prosseguiu no Pleno do Pretório Excelso que, em 19/08/2009, após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, Dr. Cezar Peluso, recebendo os embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem alteração do teor do acórdão embargado, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio e o julgamento encontra-se suspenso desde então. O julgamento, ainda não encerrado, foi objeto do Informativo 556 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"O Tribunal iniciou julgamento de embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, em que seguradora sustenta que as receitas de prêmios não integram a base de cálculo da COFINS, porquanto o contrato de seguro não envolve venda de mercadorias ou prestação de serviços. No caso, pleiteia-se a atribuição de efeitos modificativos à decisão monocrática do Min. Cezar Peluso que, ante a falta de razões novas, negara provimento ao agravo regimental do qual relator. No mérito, alega-se que a orientação firmada pela Corte no RE 346084/PR (DJU de 17.8.2006) - em que declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, em ofensa à noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza - resultou na isenção das empresas seguradoras das contribuições para PIS e COFINS, haja vista não apresentarem nenhuma dessas receitas - v. Informativo 481. Preliminarmente, o Tribunal admitiu a sustentação oral das partes em face da relevância da matéria e da singularidade do caso. Em seguida, o Min. Cezar Peluso, relator, recebeu os embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem alteração do teor do acórdão embargado.

O Min. Cezar Peluso afirmou que o Tribunal estaria sendo instado a definir, de uma vez por todas, o que seria a noção de faturamento constante do art. 195, I, da CF, na redação que precedeu a EC 20/98. Asseverou que a palavra faturamento teria um conceito histórico, e, demonstrando o confronto entre a teoria que entende faturamento como sinônimo de receita de venda de bens e serviços daquela que o considera resultado das atividades empresariais, reputou a segunda mais conforme ao sentido jurídico-constitucional e à realidade da moderna vida empresarial. Explicou que a expressão teria se originado da prática comercial, correspondendo à receita decorrente da emissão de faturas nos termos da legislação comercial, mas que, ao longo do tempo, com o desenvolvimento das atividades comerciais e sua correlata expansão semiológica, ter-se-ia reconhecido a inaplicabilidade desse conceito primitivo, historicamente situado e extremamente restrito. Salientou que a palavra faturamento nunca teve no contexto da Constituição Federal o significado de vendas correspondentes à emissão de faturas, e que a adoção de faturamento do corpo constitucional não se reduziria a essa definição antiquada e em franco desuso de vendas acompanhadas de faturas. Para o relator, traçando um panorama diacrônico da conotação do termo faturamento, ter-se-ia que, assim como houvera superação do seu conceito como receita decorrente de vendas mercantis formalizadas mediante fatura em favor daquele outro que o toma no sentido de receita advinda de operações de vendas de mercadorias e serviços, seria necessário atualizar essa definição à luz das práticas atuais e empresariais, considerada a multiplicidade das atividades que ora compreenderia.

Tendo em conta que a doutrina comercialista mais acatada reconhece há tempos a relevância da chamada teoria da empresa e que o conceito básico do moderno direito comercial seria o de atividade empresarial, substituindo a velha noção de ato de comércio, assentou o relator que se deveria formular a idéia de faturamento sob a perspectiva da natureza e das finalidades da atividade empresarial. Ressaltou que o equívoco dos que querem furta-se ao regulamento das contribuições, alegando não comercializar bens nem serviços, decorreria da não percepção da idéia mais abrangente de atividade empresarial. Disse que, embora se use definir empresa com base na noção de empresário, entendido como quem exerce profissionalmente atividade organizada para a produção e circulação de bens e serviços, obviamente não haveria como nem por onde resumir a idéia da atividade empresarial à de venda de bens e serviços, nem tampouco interpretar restritivamente o sentido da referência a esses bens e serviços. A noção seria ampla e abarcaria o conjunto das atividades empresariais, pouco importando o ramo a que pertençam. Para o relator, não seria possível deixar de correlacionar atualmente a noção jurídica de faturamento com a de atividade empresarial. Realçou que, se nem todas as receitas constituem faturamento, seria preciso reconhecer, por outro lado, que as receitas que o compõem não se exauririam na rubrica das oriundas de vendas de bens e serviços. Não seria lícito, portanto, invocar a concepção curtíssima de mercadorias ou serviços para limitar a noção de faturamento, não procedendo a argumentação quer da seguradora quer das instituições financeiras de que, por não venderem mercadorias nem prestarem serviços, estariam livres da incidência da contribuição sobre o faturamento. Aduziu que a atividade econômica se expressaria das mais variadas formas e o fato de certos ramos não se dedicarem à produção de mercadorias nem à prestação de serviço stricto sensu, não lhes retiraria nem esmaeceria o caráter empresarial que está indissociavelmente ligado ao pressuposto do fato autorizador do PIS e da COFINS.

Ressaltou que, apesar de faturamento não traduzir conceito contábil preciso, existiria uma noção que poderia auxiliar a exprimir com precisão o significado suposto pela Constituição, qual seja, a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC T.3.3, aprovada pela Resolução do Conselho Federal de Contabilidade 686/90, que dispõe que "3.3.2.3 - A demonstração do resultado evidenciará, no mínimo, e de forma ordenada: a) as receitas decorrentes da exploração das atividades-fins;". Esclareceu que, conquanto não vincule à interpretação constitucional, tal definição ofereceria um ponto sustentável de partida metodológica para compreender faturamento como expressão da receita advinda da realização da finalidade da empresa ou do seu objeto social. Afirmou que a natureza ou finalidade específica de cada atividade empresarial que se considere seria indissociável da idéia jurídica tributária de faturamento enquanto representação pecuniária do seu produto e que, por isso, seria preciso cotejar a modalidade da receita auferida com o tipo de empresa que a produz para se determinar se aquela integraria o faturamento desta por conta da correlação com seus objetos sociais. Assim, extirpando-se a menção às atividades acessórias, bem como o falso pressuposto de que a atividade empresarial só poderia ter por objeto a venda de mercadorias ou prestação de serviços, ter-se-ia a correta compreensão de faturamento, ou seja, não só as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços, que

seria exatamente o conceito restrito de faturamento, mas também aquelas que, não decorrendo disso, proviriam de outras atividades que integrassem o objeto social da empresa.

Observou que ninguém que defina faturamento como receita das atividades principais da pessoa jurídica partiria da equivocada suposição de que todas as pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos possuiriam como atividade principal a venda de mercadorias ou prestação de serviços, e que não seria preciso sequer tentar enquadrar à força o objeto das atividades bancárias e securitárias nas categorias estreitíssimas de mercadorias ou de serviços para que as respectivas empresas fossem tributas por PIS e COFINS, haja vista que, para figurar faturamento, bastaria que as receitas decorressem do exercício das atividades sociais típicas desses modelos de negócios. Acentuou que a noção defeituosa de faturamento que se quer estática como produto da venda de mercadorias e prestação de serviços estaria, na prática, automaticamente absorvida pelo conceito ora proposto. No ponto, realçou que a venda de mercadorias e prestação de serviços são atividades tipicamente empresariais, mas as atividades empresariais genericamente consideradas que produzem faturamento não se reduziriam, na sua hoje complexa variedade, àquelas outras as quais configuram apenas um caso particular em relação à extensão lógico-jurídica do termo faturamento. Frisou, ademais, que o reconhecimento da existência de atividades empresariais outras que, embora não se limitem à venda de mercadorias ou à prestação de serviços, obtêm faturamento, não implicaria, em nenhuma hipótese, conclusão de que toda e qualquer receita se conteria no âmbito formal do faturamento. O que se estaria a esclarecer seria apenas a submissão de determinadas receitas, independentemente do setor de atuação empresarial, a um conceito bastante claro de faturamento, sem retroceder à inconstitucional ampliação da base de cálculo promovida pela Lei 9.718/98. O relator registrou não lhe escapar, entretanto, a aparente dificuldade de se estabelecerem critérios para identificar quais seriam as atividades empresariais típicas de cada empresa, isto é, a separação das atividades-fim das atividades-meio para efeito de tributação. No ponto, afirmou que as atividades-fim não deveriam ser entendidas em simples oposição às atividades-meio, senão como sinônimos ou significantes de objeto das específicas atividades empresariais desenvolvidas enquanto finalidade perseguida pela atuação empreendedora. Afastou, ainda, a alegação de que as empresas poderiam tentar dissimular os contratos sociais para descaracterizar suas verdadeiras atividades básicas, ao fundamento de que tais subterfúgios não aproveitariam aos empresários para excluir do âmbito de incidência das contribuições as atividades efetivamente exercidas, pois o confronto entre as teorias objetiva, baseada nas atividades efetivamente desenvolvidas, e subjetiva, fundada no teor dos atos constitutivos, para tipificação de faturamento, seria resolvida em favor da primeira.

Prosseguindo, o relator salientou ser óbvio que as seguradoras ou os bancos não emitem faturas e que a emissão destas não constituiria critério válido suficiente para configurar faturamento. Para ele, esse fato, consistente em emitir faturas, seria mera decorrência de outro acontecimento, este sim economicamente importante e correspondente à realização de operações ou atividades da qual esse faturamento adviria. Reconheceu, também, ser evidente que as atividades desempenhadas pelas empresas desses dois setores não envolveriam, via de regra, venda de mercadorias. Por outro lado, embora discutível se prestariam serviços, julgou que perder-se em discussões sobre a conceituação de serviços não conviria ao caso, já que, ainda sem atender aos critérios de uma definição restritiva de serviços e sem vender mercadorias, certos tipos de receitas auferidas por instituições bancárias e seguradoras integrariam seu faturamento. O erro estaria em supor que faturamento se comporia somente de receitas oriundas de venda de mercadorias ou prestação de serviços. **Entendeu que, ainda que bancos ou seguradoras não vendam mercadorias, nem sua atividade principal configure serviços, a incidência das contribuições sobre o respectivo faturamento, consistente em receitas de intermediação financeira e de prêmios de seguro, seria de rigor, porque integrantes do conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas por essas empresas no desempenho de suas atividades econômicas peculiares. Assim, para o relator, as receitas decorrentes de prêmios de seguro ou de intermediação financeira seriam passíveis de tributação por PIS e COFINS por se conterem no âmbito do exato conceito de faturamento que ele extrairia do texto constitucional.**

Observou que, ao elaborar suas demonstrações de resultado, as instituições financeiras partiriam, para chegar à conta de resultado operacional, da rubrica receitas da intermediação financeira, que seria precisamente o seu ramo de atuação principal. Do mesmo modo, as seguradoras aufeririam receitas provenientes diretamente do seu modelo de negócio, constituindo faturamento. Assim, não teria cabimento a alegação de que prêmios de seguro, porque preordenados à recomposição patrimonial do segurado em caso de sinistro, não integrariam o faturamento da seguradora. Enfatizou que a natureza particular do contrato que mantém com os clientes, os segurados, não desnaturaria o caráter nitidamente empresarial de sua atuação nesse caso. Asseverou que a razão evidente seria porque a lógica empresarial, a razão negocial da existência das seguradoras, bem como a dos bancos, seria obter lucros. Acrescentou que, embora guardem inegável relevância e sejam imprescindíveis ao funcionamento da sociedade, não se trataria de atividades benemerentes ou de caridade, mas patentemente empresariais, e, como tais, exercidas com o manifesto intuito de obter faturamento como um passo necessário, mas nem sempre suficiente, para obtenção de lucro. Nesse sentido, revelou, relativamente às seguradoras, com base em dados estatísticos oficiais, publicados pela superintendência de seguros privados, a abissal diferença entre o valor dos prêmios captados e o valor dos sinistros ocorridos.

Concluiu o relator que a proposta que submetia à Corte seria **a de reconhecer que se devesse tributar tão-somente e de modo preciso aquilo que cada empresa auferisse em razão do exercício das atividades que lhe fossem próprias e típicas enquanto conferissem o seu propósito e a sua razão de ser. Dessa forma, escapariam à incidência do tributo as chamadas receitas não operacionais em geral, as receitas financeiras atípicas e outras do mesmo gênero, desde que, não constituíssem elemento principal da atividade. Não fugiriam à noção de faturamento, pois, as receitas**

tipicamente empresariais colhidas por bancos, seguradoras e demais empresas, que, pela peculiaridade do ramo de atuação, não se devotassem, contratual e estritamente, à venda de mercadorias ou à prestação de serviço. Salientou, por fim, não ser necessário desenvolver um rol exaustivo que correlacionasse todas as espécies possíveis de receitas aos variados tipos de atividades e objetos sociais e empresariais, bastando que se estabelecesse, com segurança, o critério jurídico, afirmando-se a tese de que a expressão faturamento corresponderia à soma das receitas oriundas das atividades empresariais típicas. Esta grandeza compreenderia, além das receitas de venda de mercadorias e serviços, as receitas decorrentes do exercício efetivo do objeto social da empresa, independentemente do seu ramo de atividade, sendo que tudo o que desbordasse dessa definição específica não poderia ser tributado. Após, pediu vista dos autos o Min. Marco Aurélio."

(STF RE 400479 ED-AgR/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 19.8.2009. (RE-400479)

Assim, no julgamento acima, que ainda não se encontra encerrado, o Exmo. Sr. Ministro Relator, Dr. Cezar Peluso entendeu que deve ser tributado, de forma precisa, aquilo que cada empresa auferir em razão do exercício de suas atividades próprias e típicas, conforme seu propósito e sua razão de existir, as chamadas receitas operacionais em geral e, no caso das instituições financeiras, são receitas operacionais aquelas receitas financeiras típicas, que constituem elemento principal da atividade econômica e empresarial.

Portanto, a instituição financeira ao prestar serviços pelos quais cobra preço, está sujeita à tributação da Contribuição ao PIS e da COFINS como qualquer outro prestador que possua faturamento. Assim, os entes financeiros quando buscam retribuição pelos serviços típicos prestados, através do preço ou remuneração, compõem seu faturamento.

Do mesmo modo, as instituições financeiras não podem invocar o julgado do STF para se ver desobrigadas do recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, uma vez que se submetem a regramento próprio, diferente do dispositivo inquinado de inconstitucional. Elas recolhem as contribuições com base nos parágrafos 5º e 6º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, sendo que a declaração de inconstitucionalidade limitou-se ao § 1º. Além do voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso, nos autos do RE 400479 ED-AgR/RJ, de 19/08/2009, o Supremo Tribunal Federal também se manifestou no sentido da inclusão das receitas operacionais típicas das instituições financeiras como hipótese de incidência da Contribuição ao PIS e COFINS, no aresto abaixo transcrito:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL -PIS POR MEIO DE MEDIDA PROVISÓRIA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. Relatório I. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alíneas a e b, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: "TRIBUTÁRIO - PIS - ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517 E OUTRAS - EC. N. 1. I - A alteração da legislação tributária mediante edição de medida provisória atenta contra a sua própria natureza jurídica. O art. 73 do ADCT é incisivo ao determinar que, na regulação do Fundo Social de Emergência/ FSE, não poderá ser utilizada como instrumento a medida provisória. O art. 72, inciso V, do ADCT, determina expressamente que conceito de receita bruta operacional, base de cálculo da contribuição em tela, deve seguir a legislação do imposto de renda, sendo incabível, portanto, sua alteração através de edição de medidas provisórias. II - Afastado da condenação o pagamento de honorários. III - Remessa parcialmente provida" (fl. 127). 2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 72, inc. V, e 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Argumenta que "o v. acórdão combatido manteve a sentença de primeiro grau que declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 517 e suas sucessivas reedições, uma vez que a mesma estaria a atentar contra os dispositivos do ADCT, ensejando, pois, a interposição do presente recurso, com base na alínea b do inciso III, do art. 102 da CF/88" (fl. 132). Sustenta que "violar-se-ia o bom senso se se admitisse que a base de cálculo do PIS só pudesse ser regulada por Emenda Constitucional. É evidente, pois, que a proibição contida no art. 73 do ADCT não se aplica à base de cálculo de uma das contribuições que compõem o Fundo Social de Emergência, só dizendo respeito efetivamente à regulamentação do referido fundo, o que, repita-se, não é o caso das medidas provisórias em questão" (fl. 134). 3. O Subprocurador-Geral da República opinou pelo provimento do recurso extraordinário, nos termos seguintes: "esse Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1417, decidiu que a contribuição ao PIS, porquanto tem embasamento constitucional, não se sujeita à exigência de lei complementar contida no art. 195, § 4º, da Carta Magna (...). Daí porque improcedente a tese de inconstitucionalidade das apontadas medidas provisórias, uma vez que não regulamentaram o Fundo Social de Emergência, mas apenas alteraram a base de cálculo do PIS" (fls. 200-201). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO . 4. Razão jurídica assiste à Recorrente. 5. A regulamentação do Fundo Social de Emergência não pode ser feita por meio de medida provisória, conforme dispõe o art. 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. No entanto, as alterações na contribuição para o Programa de Integração Social - PIS podem ser feitas por medida provisória. Nesse sentido, os seguintes julgados: "EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" (AI 450.090-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 16.2.2007). E: "Ementa: Recurso Extraordinário. PIS. Alteração da Lei Complementar nº 7/70 pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições. Constitucionalidade reconhecida por esta Corte no julgamento da ADI 1.417. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento" (RE 349.920-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 19.12.2002). E ainda: "EMENTA: PIS: constitucionalidade das alterações introduzidas pela MP 1212/95 e suas reedições (ADI n. 1417, Gallotti, DJ 23.03.01, RTJ 176/1026; RREE 360.359, 10.12.2002, 1ª T., Moreira; 356.368-AgR, 29.4.2003, 2ª T., Maurício)" (RE 501.972-AgR, Rel. Min. Sepúlveda

Pertence, Primeira Turma, DJe 17.8.2007). 6. Dessa orientação jurisprudencial divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando-se a Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 9 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora."

(STF RE 433077 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 09/09/2009 Publicação DJe-178 DIVULG 21/09/2009 PUBLIC 22/09/2009)

No mesmo sentido, RE n. 508.386, Relator Ministro Celso de Mello.

Dessa feita, faturamento e receita bruta são conceitos idênticos, devendo ser entendido como receita bruta o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços. Assim, o faturamento é espécie do gênero receita no qual se contém toda e qualquer movimentação financeira da empresa contribuinte. Assim, a Contribuição ao PIS, devida pelas instituições financeiras, tem como base de cálculo a receita bruta operacional, incluindo-se as receitas financeiras, consoante determina parágrafo 9º do artigo 195 da Constituição Federal, incluída pela Emenda Constitucional 20/1998, que dispõe que as contribuições sociais podem ter alíquotas ou base de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra. Nesse sentido são os julgados proferidos nos autos do RE 299.435, Relator Ministro Carlos Velloso, julgamento 28/04/2005, publicação DJ 10/05/2005, página 00083 e RE 439.880, Relator Ministro Carlos Velloso, julgamento 28/04/2005, publicação DJ 11/05/2005, página 00076.

Por fim, como a autora é uma das pessoas jurídicas elencadas nos parágrafos 6º, 8º e 9º do artigo 3º da Lei 9718/98 (bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito), não se aplicam as alterações introduzidas pela Lei 10.833/2003, em razão de determinação expressa contida no artigo 10 desta lei, a seguir transcrito:

"Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1o a 8o:

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6o, 8o e 9o do art. 3o da Lei no 9.718, de 1998, e na Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983;

(Omissis)"

Assim, aplicáveis, no presente caso, as legislações que regulamentavam a COFINS antes do advento da L. 10.833/03. De sorte que não é caso de se atribuir efeito suspensivo ao apelo extremo ora interposto, dado que não demonstrada por hora a plausibilidade da tese da autora.

Por fim, cumpre ressaltar que presente cautelar inominada constitui-se medida que se exaure em si mesma, não dependendo da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento do recurso excepcional, pelo que deixo de ordenar a citação da parte ora requerida, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-Agr/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, **indefiro a liminar pleiteada.**

Apense-se esta medida cautelar aos autos da apelação em mandado de segurança - processo 2006.61.00.011686-8. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2380/2009

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2005.61.11.003682-6/SP

APELANTE : ARMANDO DIEGO DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justiça Publica

PETIÇÃO : RESP 2009183605

RECTE : ARMANDO DIEGO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ARMANDO DIEGO DA SILVA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, **deu parcial provimento** ao apelo do réu para isentá-lo da condenação ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.060/50, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau que o condenou como incurso nas penas do artigo 289, § 1º, do Código Penal, a 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e a 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O recorrente alega que o v. acórdão impugnado divergiu da interpretação jurídica dada a casos semelhantes pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª e 5ª Regiões, ao não aplicar ao caso o princípio da insignificância. Aduz que a conduta de falsificar moeda falsa (cédula de cinquenta reais) deve ser considerada como de mínima ofensividade, em que a lesão ao bem jurídico tutelado - fé pública - quase inexistiu. Requer a reforma do julgado a fim de que seja absolvido pela atipicidade da conduta.

Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

O recorrente, representado pela Defensoria Pública da União, foi intimado do inteiro teor do v. acórdão em 14.09.2009 (fls. 200) e o presente recurso foi interposto, na forma do artigo 44, I, da Lei Complementar nº 80/94, *tempestivamente*, em 18.09.2009 (fls. 201).

Não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Inviável o recurso em relação à tese sobre a aplicação do princípio da insignificância para o delito de moeda falsa, pois o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento que a menor quantidade de notas ou o pequeno valor de seu somatório não é apto a quantificar o prejuízo advindo do ilícito perpetrado, a ponto de caracterizar a mínima ofensividade da conduta para fins de exclusão de sua tipicidade. Confira-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. MOEDA FALSA. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. FALSIFICAÇÃO DE DUAS NOTAS DE R\$ 50,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que seja a nota falsificada de pequeno valor, descabe aplicar ao crime de moeda falsa o princípio da insignificância - causa suprallegal de exclusão de ilicitude - pois, tratando-se de delito contra a fé pública, é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão.

2. Não sendo a falsificação grosseira, nem ínfimo o valor das notas falsificadas (duas cédulas de R\$ 50,00), não há como reconhecer a atipicidade da conduta imputada o Paciente.

3. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. Ordem denegada.

(HC 129.592/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 01/06/2009)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DENÚNCIA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PEQUENO VALOR. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime. Isso porque a estreita via eleita não se presta como instrumento processual para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

2. Não há falar em atipicidade, porquanto a denúncia descreve, de forma pormenorizada, a conduta do paciente, bem como narra o modus operandi utilizado com o intuito de introduzir em circulação moeda falsa. Há, portanto, um conjunto de indícios de que o paciente tenha cometido o crime a ele imputado, autorizador da propositura da ação penal.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "a menor quantidade de notas ou o pequeno valor de seu somatório não é apto a quantificar o prejuízo advindo do ilícito perpetrado, a ponto de caracterizar a mínima ofensividade da conduta para fins de exclusão de sua tipicidade" (REsp 964.047/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 19/11/07).

4. Ordem denegada.

(HC 78.914/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE MOEDA FALSA. APREENSÃO DE 2 NOTAS FALSAS DE R\$ 50,00. CÉDULA DE REGULAR QUALIDADE, TAL COMO ATESTADO NO LAUDO PERICIAL. PRECEDENTE DO STF. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. HIPÓTESES DISTINTAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão da Suprema Corte trazido pelo agravante refere-se, expressamente, à hipótese de falsificação grosseira de moeda, quando então cabível a aplicação do princípio da insignificância - desde que, obviamente, de pequena monta o valor apreendido -, porquanto inábil a ludibriar terceiros.

2. Todavia, no caso em exame, o laudo pericial produzido concluiu serem as notas apreendidas (2 cédulas de R\$ 50,00) de regular qualidade de impressão.

3. *Afastada eventual similaridade entre as espécies em análise, não há falar, in casu, da incidência do princípio da insignificância, razão pela qual vai mantida a decisão.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1026522/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)

RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE MOEDA. R\$ 50,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PEQUENO VALOR. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *É imprescindível que a aplicação da medida descriminalizadora consubstanciada no princípio da insignificância se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação;*

(III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.2004).

2. *No caso de crime de falsificação de moeda, a norma não busca resguardar somente o aspecto patrimonial, mas também, e principalmente, a moral administrativa, que se vê flagrantemente abalada com a circulação de moeda falsa.*

3. *A menor quantidade de notas ou o pequeno valor de seu somatório não é apto a quantificar o prejuízo advindo do ilícito perpetrado, a ponto de caracterizar a mínima ofensividade da conduta para fins de exclusão de sua tipicidade.*

4. *Recurso a que se nega provimento, em que pese a manifestação ministerial.*

(REsp 964.047/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 19/11/2007 p. 289)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo 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, sendo certo que a referida Súmula é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional (AGA 98449/PR, julgado em 11.06.96, Relator Ministro Waldemar Zveiter, publicado no DJU de 19.08.96, pág. 28479; EDAGA 139158/SP, julgado em 15.09.98, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJU de 23.11.1998, pág. 121; AGA 297874/SP, julgado em 18.09.2001, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 12.11.2001, pág. 140).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2006.61.12.010857-7/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JORGE ALBERTO CHRISTOVAM

ADVOGADO : JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, **negou provimento** ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente que declinou da competência, no que se refere à prática do delito previsto no artigo 297, § 4º, do Código Penal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, o recorrente alega negativa de vigência ao disposto no artigo 337-A, I, do Código Penal e artigos 41, 395 e 383, § 2º, todos do Código de Processo Penal.

Aduz, em síntese, que houve indevida antecipação da análise do dolo em sede de juízo de prelibação e sustenta a inexigibilidade de especial fim de agir para a tipificação do crime de sonegação de contribuição previdenciária. Alega que, no caso dos autos, a falsidade em questão buscava a supressão de contribuições sociais, conduta que, quando obtido o resultado material, configura o crime previsto no artigo 337-A do Código Penal. Requer a reforma do julgado a fim de que o feito tenha prosseguimento na Justiça Federal.

Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Os autos deram entrada no gabinete do Ministério Público Federal em 17 de agosto de 2009 (fls. 175) e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 01 de setembro de 2009 (fls. 177).
Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

O presente inconformismo não merece prosperar.

Com efeito, a hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

Não se afigura a plausibilidade recursal na alegação de negativa de vigência aos dispositivos contidos nos artigos 337-A, I, do Código Penal e 41, 395 e 383, § 2º, todos do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, a Terceira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que compete à Justiça Estadual processar e julgar o crime de falsificação de documento público, consistente na omissão de anotação de período de vigência do contrato de trabalho de único empregado, tendo em vista a ausência de lesão a bens, serviços ou interesse da União.

Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 297, § 4º, DO ESTATUTO REPRESSIVO. OMISSÃO DE REGISTRO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que compete à Justiça Estadual processar e julgar o crime de falsificação de documento público, consistente na omissão de anotação de período de vigência do contrato de trabalho de único empregado, tendo em vista a ausência de lesão a bens, serviços ou interesse da União, consoante o disposto na Súmula 62/STJ.

2. Ressalva do posicionamento deste relator, no sentido de que a conduta descrita no delito capitulado no § 4º do art. 297 do Código Penal, tem como principal sujeito passivo do crime a Autarquia Previdenciária, e secundariamente o trabalhador, razão pela qual a competência seria da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Inquéritos Policiais de Curitiba/PR, o suscitado.

(CC 98.791/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 03/08/2009)

Conflito de competência. Justiça Federal/Justiça estadual. Carteira de Trabalho e Previdência Social. Contrato de trabalho. Registro. Omissão.

1. A falta de anotação do nome e dos dados pessoais, da remuneração, da vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços na carteira de trabalho do segurado causa ofensa a interesses do particular, não acarretando, assim, prejuízo a bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas.

2. Em casos que tais, a competência para processar e julgar o crime previsto no art. 297, § 4º, do Cód. Penal há de ser da Justiça estadual.

3. Conflito do qual se conheceu para se declarar competente o suscitado.

(CC 102.721/PR, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 27/08/2009)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo 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, sendo certo que a referida Súmula é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional (AGA 98449/PR, julgado em 11.06.96, Relator Ministro Waldemar Zveiter, publicado no DJU de 19.08.96, pág. 28479; EDAGA 139158/SP, julgado em 15.09.98, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJU de 23.11.1998, pág. 121; AGA 297874/SP, julgado em 18.09.2001, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 12.11.2001, pág. 140).

Ademais, a pretensão da desclassificação do delito para o do artigo 337-A do Código Penal, bem como a análise do dolo do agente a fim de verificar se a falsidade objetivava ou não a supressão de contribuições sociais, demandaria incursão na *seara fático-probatória*, procedimento que, a teor do disposto na **Súmula nº 7** da Corte Superior, é inviável em sede de recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2006.61.12.010857-7/SP

RECORRENTE : Justiça Publica

RECORRIDO : JORGE ALBERTO CHRISTOVAM

ADVOGADO : JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, **negou provimento** ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente que declinou da competência, no que se refere à prática do delito previsto no artigo 297, § 4º, do Código Penal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, o recorrente alega contrariedade ao disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal.

Aduz, em síntese, que há interesse da Previdência Social na prática, em tese, da falsidade ideológica na modalidade omissiva, pois a conduta recai sobre documento que produz efeitos também para a Previdência Social, já que a falta de anotação na CTPS, quando devida, prejudica a fiscalização e a arrecadação de contribuições previdenciárias. Alega que, no caso dos autos, a falsidade em questão buscava a supressão de contribuições sociais, conduta que, quando obtido o resultado material, configura o crime previsto no artigo 337-A do Código Penal. Requer a reforma do julgado a fim de que o feito tenha prosseguimento na Justiça Federal.

Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Os autos deram entrada no gabinete do Ministério Público Federal em 17 de agosto de 2009 (fls. 175) e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 01 de setembro de 2009 (fls. 183).

A matéria foi implicitamente prequestionada.

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Sobre o tema, o colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar o crime de falsificação de documento público, consistente na omissão de anotação de período de vigência do contrato de trabalho de empregado, tendo em vista a lesão a bens, serviços ou interesse da União. Confira-se:

"DECISÃO: Vistos. Conflito de Atribuição atuado como Ação Cível Originária. O Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo suscitou o conflito negativo de atribuição com o Ministério Público Federal para a investigação de supostas práticas do crime de falsificação de documento público, previsto no art. 297, § 4º, do Código Penal. Eis a síntese dos fatos constantes nos autos. Após julgar parcialmente procedente a reclamação trabalhista ajuizada por Elaine Dantas Silva contra a empresa "Restaurante e Peixaria Tambor", o Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Piracicaba/SP encaminhou cópia do termo de audiência à Procuradoria da República daquele Município, para a apuração de eventual prática dos crimes de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do CP) e falsificação de documento público (art. 297, § 4º, do CP), conforme ofício de fl. 10. O Ilustre representante do Parquet federal requereu o arquivamento da respectiva peça informativa, com relação ao crime de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do CP), e requereu a remessa de cópia do feito para a Justiça Estadual da Comarca de Piracicaba/SP, para que o Ministério Público do Estado de São Paulo tomasse as medidas necessárias no que concerne ao crime de falsificação de documento público (art. 297, § 4º, do CP - fls. 3 a 5). Acolhendo esse parecer, a Juíza Federal daquela Comarca determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Estadual (fl. 24). Recebidos os autos naquele Parquet estadual, o Promotor de Justiça Antonio Rodrigues Vilela, entendendo ser competente a Justiça Federal, para processar e julgar a eventual ação penal pelo crime previsto no art. 297, § 4º, do Código Penal, suscitou conflito de atribuição, manifestando-se no sentido de que os autos sejam encaminhados ao Ministério Público Federal,

para o que de direito (fls. 31/46). Acolhendo essa manifestação, o Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo determinou a remessa do presente conflito negativo de atribuição a esta Suprema Corte (fls. 50 a 54). Distribuída a ação, determinei a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República (fl. 58), tendo a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques, em parecer aprovado pelo Procurador-Geral da República Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, se manifestado pelo não-conhecimento do presente conflito, "... e conseqüente devolução ao Juízo Criminal da Comarca de Piracicaba/SP para que se pronuncie acerca de sua competência para o feito. Caso ultrapassada essa preliminar, manifesta-se pelo reconhecimento da atribuição do Ministério Público Federal" (fls. 61 a 65). Decido. Inicialmente, admito a competência desta Corte para resolver conflito de atribuições entre Ministério Público estadual e o Ministério Público Federal. Tal competência foi firmada nos julgamentos da PET nº 3.528/BA, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 3/3/06; e da ACO nº 853/RJ, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 27/4/07, superando-se o entendimento em contrário. No mérito, resolvo o conflito para afirmar a atribuição do Ministério Público Federal, pelos fundamentos a seguir expostos. Conforme observou a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques, "... o suposto crime cometido pelos representantes da empresa RESTAURANTE TAMBOR LTDA. - ME seria a falta de anotação do contrato de trabalho e da remuneração na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de ELAINE DANTAS SILVA, fato que configuraria o crime de falsificação de documento público previsto no art. 297, § 4º, do CP (fls. 12/20)" (fl. 64). Segundo leciona Luiz Regis Prado, "No § 4º, incrimina-se a conduta omissiva de deixar de inserir em qualquer um daqueles documentos relacionados nos incisos do parágrafo anterior o nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços, alternativamente (basta a omissão de uma dessas informações). O tipo subjetivo está representado pelo dolo e pelo elemento subjetivo do injusto, consistente na especial finalidade do agente de fazer, com o documento, prova perante a Previdência Social" (Prado, Luiz Regis. Comentários ao Código Penal: doutrina: jurisprudência selecionada: conexões lógicas com os vários ramos do direito. 4ª ed. revista, atualizada e ampliada, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 846). O bem jurídico tutelado pelos §§ 3º e 4º do art. 297 do CP, portanto, é a fé pública relativamente aos documentos pertinentes à entidade ali referidos. No caso presente, o documento cujas anotações foram omitidas pelo empregador, como dito, é a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, diretamente relacionado às atividades desenvolvidas pela Previdência Social. Não foi por outro motivo que a Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques, ressaltou os seguintes aspectos: "18. A Lei nº 9.983/2000 acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 297, do Código Penal, para incriminar condutas de falsidade ideológica em documentos e papéis relacionados com a Previdência Social, substituindo o art. 95, alíneas g, h e i, da Lei nº 8.213/91. 19. O objeto jurídico protegido é a fé pública, em especial a veracidade dos documentos relacionados à Previdência Social. Ou seja, o sujeito passivo é, primeiramente, o Estado e, em caráter subsidiário, o segurado e seus dependentes que vierem a ser prejudicados [DELMANTO, Celso [et al]. Código penal comentado. 6 ed. atual. e ampl. RJ: Renovar, 2002, P. 588]. 20. A norma penal prevista no art. 297, § 4º, exige a lisura na relação estabelecida pelo empregador com o órgão da Previdência Social, constituindo os assentamentos da CTPS os parâmetros legítimos para os cálculos contributivos. O segurado, por sua vez, é protegido porque somente a partir de informações válidas serão alcançados benefícios igualmente válidos [JESUS, Damásio E. de. CTPS: Deixar de registrar empregado não é crime. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 18. Fev - Mar/2003. P. 12/13]. 21. Não se pode negar, portanto, a existência de um interesse específico da União, já que se tem um dano potencial aos serviços federais que têm a privatividade de sua expedição, estando a eles necessariamente vinculados [RTJ 116/162, Rel. Min. Rafael Mayer; RE nº 135.243/DF. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 17.6.2005]. 22. Dessarte, sendo o bem jurídico tutelado a fé pública e o sujeito passivo a Previdência Social, é inegável a aplicação do art. 109, IV, da Constituição Federal, significa dizer, a atribuição é do Ministério Público Federal" (fls. 64/65). Foi nesse sentido o julgamento, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, do Conflito de Competência nº 58.443/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJ de 26/3/08, cuja ementa se deu nos termos seguintes: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. ART. 297, § 4.º, DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO DE LANÇAMENTO DE REGISTRO. CARTEIRAS DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. INTERESSE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. JUSTIÇA FEDERAL. 1. O agente que omite dados na Carteira de Trabalho e Previdência Social, atentando contra interesse da Autarquia Previdenciária, estará incurso nas mesmas sanções do crime de falsificação de documento público, nos termos do § 4.º do art. 297 do Código Penal, sendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar o delito, consoante o art. 109, inciso IV, da Constituição Federal. 2. Competência da Justiça Federal". No seu voto, a eminente Relatora destacou que: "De início, cabe esclarecer que a CTPS foi instituída pelo Decreto n.º 21.175/1932 e regulamentada pelo Decreto n.º 22.035/1932, sendo o documento considerado obrigatório para todo trabalhador. A CTPS é o único comprovante da vida funcional do empregado, que irá garantir os direitos trabalhistas, os benefícios previdenciários e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Em regra, o empregado que trabalha com carteira assinada está automaticamente filiado à Previdência Social, distinguindo-se dos autônomos e dos prestadores de serviços temporários que podem se inscrever e pagar como contribuintes individuais. Cumpre esclarecer que a Previdência Social é organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória. Nos termos do art. 29 da Consolidação das Leis do Trabalho e art. 201 da Constituição Federal, cabe ao empregador, ao contratar um empregado, realizar as anotações e contribuir para a Previdência Social, garantindo às pessoas por ele contratadas os direitos trabalhistas e previdenciários. Dessa forma, a conduta de quem omite dados na CTPS se subsume ao art. 297, § 4.º, do Código Penal, transcrito a seguir: 'Art. 297. Falsificar, no todo em parte, documento público ou alterar documento público verdadeiro: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. [...] § 3.º. Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir: [...] II - na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado

ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita; [...] § 4.º Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3.º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços'. Como se vê, o empregador que deixa de registrar a Carteira de Trabalho e Previdência Social estará incurso nas mesmas sanções do crime de falsificação de documento público. Cabe ressaltar que o § 4.º do art. 297 do Código Penal foi acrescentado pela Lei n.º 9.983/2000, que também acrescentou outros crimes contra a Previdência Social (delito de apropriação indébita previdenciária e o crime de sonegação previdenciária), como bem explica Fabbrini Mirabete, no seguinte excerto: "Também pela Lei n.º 9.983, de 14-7-2000, foi acrescentado o § 4.º ao art. 297, para incriminar a conduta de quem omite, nos documentos mencionados no § 3.º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços, sujeitando o agente às mesmas penas das falsidades anteriores. Trata-se, também, de falsidade ideológica por omissão, que tem como objeto material folha de pagamento, documento de informações para fazer prova perante a previdência social, Carteira de Trabalho e Previdência Social, documento que deva produzir efeito perante a previdência social, documento contábil ou qualquer outro relacionado com as obrigações e direitos da empresa perante a previdência social." (in Código Penal Comentado, 3.ed, Atlas, p. 1918) Verifica-se, de plano, que o principal sujeito passivo do delito é o Estado, representado pela Previdência Social e, em segundo lugar, a vítima, que deixa de possuir as benesses do registro de sua CTPS. Dessa forma, existindo interesse da Previdência Social, que integra diretamente a Seguridade Social prevista no art. 194 da Constituição Federal, evidencia-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal". Ante o exposto, conheço do conflito e acolho o parecer da Procuradoria-Geral da República, para declarar a atribuição do Ministério Público Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 14 de novembro de 2008. Ministro MENEZES DIREITO Relator 1" (ACO 1258, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 14/11/2008, publicado em DJe-223 DIVULG 21/11/2008 PUBLIC 24/11/2008)

Tendo em vista a existência de decisão do colendo Supremo Tribunal Federal no sentido contrário do acórdão recorrido e de acordo com as teses do recorrente, verifica-se, em princípio, a plausibilidade recursal.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 914/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.040730-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO URBINO PENNA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES QUARTA TURMA
INTERESSADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outros
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONOMICA CADE
No. ORIG. : 2005.03.00.033687-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DA "TAXA" DE LIBERAÇÃO DE CONTÊINERES POR TERMINAL PORTUÁRIO. SUSPENSÃO DA COBRANÇA. DECISÃO ADMINISTRATIVA DO CADE. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA DECISÃO DO CADE. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. A proibição de cobrança da "taxa" para a retirada de contêineres e segregação de mercadorias de terminais portuários, decorreu de decisão fundamentada do Conselho Administrativo de Defesa da Ordem Econômica, em devido processo

legal, com amplo exercício do direito de defesa e contraditório, sendo apurada a ocorrência de infração de natureza econômica com lesão à livre concorrência, não estando demonstrada a existência de plausibilidade jurídica para efeito de antecipação de tutela em agravo de instrumento. A decisão impetrada, embora expressamente afirme não existir nada de ilegal na decisão do CADE, defere a continuidade da cobrança, que havia sido suspensa administrativamente, mediante depósito judicial, para garantir as atividades operacionais da agravante, de então. Todavia, mesmo tendo natureza meramente cautelar, o que apura é que o depósito judicial, primeiramente, não serve ao fim de garantir as atividades operacionais da agravante, pois permanecem os valores indisponíveis, de modo que a providência apenas garante a percepção imediata dos recursos, caso seja a decisão de mérito favorável à cobrança da aludida "taxa".

2. Ocorre, porém, que a cautela concedida contraria a decisão administrativa, extraída através do devido processo legal, em que todos os envolvidos exerceram o direito de ampla defesa e contraditório, e no qual houve, inclusive, vistorias no local para a amparar a conclusão técnica de infração à ordem econômica. Tanto assim que não chegou a decisão impetrada a afirmar que houve ilegalidade seja no procedimento, seja na própria conclusão. Afirmou, é certo, a existência de certa divergência, sem considerar, porém, que a tônica da decisão do CADE não focou, estritamente, a questão da existência de serviço ou custo adicional, mas o fato, mais relevante, de que a cobrança era efetuada quando destinados os contêineres ou mercadorias a empresas concorrentes, na área de armazenagem alfandegária, e não quando destinados diretamente aos importadores. Sobrepuiu, pois, a verificação de que a "taxa" era utilizada com o propósito preponderante de prejudicar a livre concorrência, produzindo custos a outras empresas com atuação no mesmo setor econômico da então agravante, o que autorizava a suspensão de sua cobrança.

3. Tem-se, pois, que a plausibilidade jurídica a ser considerada, por mais relevante, não é a da cautela que, na prática, continua a onerar aqueles que, segundo o CADE, sofrem os efeitos da prática da infração à livre concorrência, mas a que decorre da decisão administrativa fundamentada, extraída de processo que, como ressaltado nos autos, analisou por anos a fio a situação concreta antes de alcançar a conclusão definitiva da controvérsia.

10. Mandado de segurança concedido para cassar a decisão proferida pela autoridade impetrada até o pronunciamento ulterior da 4ª Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1999.03.00.017654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

IMPETRANTE : CALUBI COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : ALVARO FERNANDO RIBEIRO DE BRITTO

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL VICE PRESIDENTE DO TRF 3 REGIAO

LITISCONSORTE
PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

No. ORIG. : 98.02.09336-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR EM CAUTELAR. SUSPENSÃO DA SENTENÇA APELADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 267/STF.

1. A preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, no sentido da falta de ilegalidade flagrante ou abuso de poder, não pode ser acolhida, vez que se confunde com o próprio mérito da impetração.

2. Todavia, a outra preliminar, constante do parecer e da contestação, merece acolhimento, pois, não tendo sido a decisão impetrada objeto de recurso próprio junto ao órgão fracionário, competente para o respectivo e específico exame, falta ao impetrante interesse processual na impugnação diretamente junto ao Órgão Especial, o qual não tem a função de censor ou revisor de atos dos demais órgãos fracionários da Corte, além do que, evidente, que não é o mandado de segurança sucedâneo recursal, conforme previsto, expressamente, na Súmula 267/STF.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.037242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : OSWALDO SOARES DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.027037-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA A FORMA RETIDA. DESCABIMENTO.

I - Pela nova sistemática do recurso de agravo de instrumento, introduzida pela Lei 11.187/05, a regra é a interposição do agravo na forma retida (art. 522 do CPC), excepcionalmente, nos casos que enumera, o agravo será interposto na forma de instrumento. A decisão liminar somente será passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator a reconsiderar (Art. 527, parágrafo único, do CPC).

II - Admitir o manejo do mandado de segurança para obtenção do provimento jurisdicional não alcançado no agravo de instrumento significa fazer "letra morta" ao intento do legislador, tornando ainda mais demorado o deslinde da causa.

III - A decisão considerada violadora dos "direitos" da ora recorrente, está suficientemente fundamentada, tendo o seu prolator analisado, à exaustão, as questões que lhe foram submetidas.

IV - O deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões submetidas aos órgãos fracionários, fere o princípio do juízo natural, porquanto estes últimos são os competentes para o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões de primeira instância.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto da E. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, com quem votaram os eminentes Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), LEIDE POLO (convocada para compor quórum), VERA JUCOVSKY (convocada para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), SUZANA CAMARGO, ROBERTO HADDAD, RAMZA TARTUCE, SALETTE NASCIMENTO, PEIXOTO JÚNIOR e FÁBIO PRIETO.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 895/2009

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 94.03.042956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA
: ROBINSON VIEIRA e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.02571-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - INTIMAÇÃO AUTORA - JUNTADA DE CÓPIA DA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO ORDINÁRIA.

I - A petição inicial da ação rescisória cumpriu todas as indicações elencadas nos incisos de I a VII do artigo 282 do CPC, bem como foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme determina o artigo 283, do CPC.

II - Não há de se exigir a juntada da petição inicial da ação originária juntamente com a petição inicial da ação rescisória em razão de ausência de dispositivo legal que a determine.

III- Cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo. Entendimento do artigo 130, do CPC.

IV - O documento juntado mediante o cumprimento da decisão proferida às fls., em nada prejudica a ré, muito pelo contrário, auxiliou na questão referente à condenação dos consectários legais (juros e correção monetária), para efeito de não se configurar a "reformatio in pejus".

V - Agravo regimental improvido.

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, rejeitou os embargos de declaração e negou provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, ROBERTO HADDAD e FÁBIO PRIETO.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.057242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : NOSSOESTUDIO SOM E IMAGEM LTDA

ADVOGADO : LUCIA FERREIRA DE MELLO GALLINARO

No. ORIG. : 96.03.037995-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA, CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343, DO E. STF.

1. Pretensão da União à rescisão de v. acórdão proferido pela Sexta Turma desta E. Corte, que conferiu à ré o direito à repetição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com fundamento na inconstitucionalidade das leis que alteraram a alíquota do referido encargo.

2. É pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual o ajuizamento da ação rescisória não fica condicionado ao esgotamento da via recursal no processo originário. Súmula nº 514, do STF.

3. Ao tempo da prolação do v. acórdão rescindendo, encontrava-se pacificada, no âmbito da C. Corte Suprema, a questão atinente à constitucionalidade ou não das normas legais que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quanto às empresas prestadoras de serviços, como revela o RE nº 181.857-3 (Rel. Min. Ilmar Galvão).

4. Mesmo não existindo controvérsia, não inviabiliza a rescisão da decisão vergastada, posto que não incidiria, na espécie, a restrição contida na Súmula nº 343, do E. STF, na medida em que a jurisprudência é assente no entendimento de que a citada súmula não se aplica aos casos que envolvem matéria constitucional, tal com se dá nestes autos (CF, art. 195, I). Precedentes do C. STJ (RESPs 709458/RS, Rel. Min. Gilson Dipp; 497637, Rel. Min. Franciulli Netto; 728728, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) e do próprio STF (RE 328812, Rel. Min. Gilmar Mendes).

5. O v. acórdão rescindendo acabou por violar, em sua literalidade, os artigos 28, da Lei nº 7.738/89; 7º, da Lei 7.787/89; 1º, da Lei 7.894/89 e 1º, da Lei 8.147/90, que explicitamente aumentavam a alíquota da contribuição em debate.

6. Juízo rescindendo provido, para rescindir o v. acórdão transitado em julgado.

7. No tocante ao juízo rescisório, tem-se que a questão relativa à constitucionalidade das normas legais que majoraram a alíquota do finsocial, já se encontra pacificada no E. Supremo Tribunal Federal que julgou o referido encargo tributário constitucional, consoante voto do D. Min. Carlos Velloso (RE 150.764-1-PE, publicado no DJ de 02.04.93).
8. Constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/88, que instituiu a Contribuição Social sobre a receita bruta das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, como também das normas posteriores que elevaram a alíquota em até 2% (dois por cento). Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.755-1-PE, julgado em 09.03.89.
9. Em face da sucumbência nesta ação rescisória, pagará a Ré as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor da União Federal, fixados em 10% sobre o valor atribuído a esta demanda, devidamente atualizado.
10. Ação rescisória procedente.

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 maioria, rejeitar as preliminares arguidas, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JUNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO, vencida a Desembargadora Federal REGINA COSTA, que acolhia a preliminar de ausência de interesse processual e julgava extinto o processo sem resolução do mérito, e, também por maioria, julgou procedente a Ação Rescisória para o fim de declarar a existência de relação jurídico-tributária válida a obrigar a ré ao recolhimento do Finsocial, inclusive com base nas alíquotas majoradas, restando prejudicado o pedido de repetição e julgando-se, por conseguinte, improcedente o pedido formulado originalmente, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JUNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO, vencida a Desembargadora Federal REGINA COSTA, que julgava improcedente a Rescisória, e, por maioria, condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em prol da União Federal, no valor equivalente a 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, na forma do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, ROBERTO HADDAD e SALETTE NASCIMENTO, vencidos os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA e FÁBIO PRIETO, os quais condenavam a ré ao pagamento de honorários arbitrados em R\$ 5.000,00 no Juízo Rescindendo e o mesmo valor no Juízo Rescisório, LAZARANO NETO, que também fixava os honorários em cada um dos juízos, porém no valor de 5% sobre o valor da causa cada, bem como REGINA COSTA, a qual condenava a autora ao pagamento de 10% sobre o valor da causa em favor da ré.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.19.000292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : MONTCOL MONTAGEM E COLOCACAO S/C LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SELMA SIMIONATO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. STF. SÚMULA 732.

1. A contribuição salário-educação foi instituída pela Lei 4.440/64, e recepcionada pelo art. 178 da E. C. nº 1/69.
2. O Decreto-Lei 1.422/75, regulamentado pelo Dec. nº 76.923/75, revogando a anterior normação, veio a dispor sobre o salário-educação. A atual Carta Política recepcionou a exação (art. 212, § 5º e art. 34, ADCT).
3. Com o advento da E.C. nº 14/96, o salário-educação passou a ter a natureza jurídica de tributo porque prestação compulsória, já não assistindo à empresa, como anteriormente, a possibilidade de aplicar diretamente no ensino.
4. Constitucional, a lei 9.424/96, originária da conversão da MP nº 1.518/96.

5. Precedentes: STF (ADC nº 03, Rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, julgado em 02/12/99); Superior Tribunal de Justiça (R. Esp. nº 113.647/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 15/09/97; R. Esp. nº 164.743/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, in DJ de 11/05/98), bem assim de nossas E. Cortes Regionais: TRF1 (A.I. nº 97.01.0512711, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, j. 24.3.98); TRF3 (A.I. nº 97.03.035174, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 15.12.97; AC Nº 1999.03.99.088738-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 07/02/2001; AC Nº 98.03.090977-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 11/10/2000; EAC nº 1999.03.99.088396-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 17/4/2001).

6. Matéria presentemente sedimentada via da Súmula 732 - STF.
Embargos Infringentes providos.

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, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.037504-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.02.016806-9 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. COFINS E PIS (BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 3º, § 1º). ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULAS 343 E 514. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO PEDIDO. ADMISSIBILIDADE PARCIAL DA RESCISÓRIA. ACÓRDÃO DE MÉRITO INCOMPATÍVEL, QUANTO À BASE DE CÁLCULO, COM A DECISÃO PLENÁRIA DA SUPREMA CORTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A ação rescisória, fundada no inciso V, do artigo 485, do CPC, é admissível, no caso concreto, diante da questão constitucional discutida, sendo que a existência, narrada e comprovada, de interpretação, pela decisão rescindenda, em conflito com a que se firmou no âmbito da Suprema Corte, consubstancia a hipótese de literal violação, para efeito de viabilidade da ação. Não se aplica, aqui, a Súmula 343, pois o próprio Supremo Tribunal Federal restringiu a sua eficácia apenas às causas envolvendo matéria legal, o que se explica em função dos princípios da supremacia e da força normativa da Constituição, que rejeitam a viabilidade de convivência, no sistema, de interpretações ou aplicações divergentes e conflitantes de normas constitucionais.

2. Não é condição da rescisória que a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em controle abstrato de constitucionalidade, ou que seja o controle concreto, inter partes, objeto de resolução do Senado Federal para a suspensão da norma. Basta que se esteja diante de uma hipótese de literal violação de norma constitucional, a qual se configura quando evidenciado que a decisão rescindenda contraria a interpretação definitiva firmada pelo Supremo Tribunal Federal, como descrito na inicial.

3. Na espécie, a sentença denegatória da ordem foi confirmada pela 4ª Turma, sendo, pois, desprovida a apelação interposta pelo contribuinte. Não houve recurso extraordinário, nem decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o mérito, para efeito de impedir a rescisão no âmbito desta Corte. A inexistência de tal recorribilidade não obsta a admissibilidade da presente ação, conforme prescreve a Súmula 514/STF, daí porque inviável a impugnação baseada na tese do sucedâneo recursal.

4. Ocorre, porém, carência de ação, no ponto em que pretende a autora que, com a rescisão, seja proferida decisão de mérito em maior extensão do que a definida, na ação originária, pelo pedido e causa de pedir. Não pode a rescisória discutir outras pretensões (relativas à compensação), além das que foram deduzidas (declaração de inexigibilidade), a tempo e modo, na ação originária. A ação rescisória, embora autônoma, vincula-se à ação originária, quanto aos limites objetivos e subjetivos da causa. Pretensão não deduzida e, por isto mesmo, sequer examinada pela sentença e pelo acórdão rescindendo, deve ser objeto de outra demanda, nada podendo dispor a ação rescisória a respeito.

5. Em juízo rescindendo, observados os limites de admissibilidade da ação, é forçosa a conclusão de que o acórdão, ora impugnado, quanto à base de cálculo prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, contrariou a interpretação, que se adotou no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840. Ainda que não tenha efeito vinculante, o precedente tem a autoridade que decorre da condição do Supremo Tribunal Federal de intérprete último e definitivo de controvérsias

constitucionais, de modo a legitimar, pois, a rescisão do acórdão da Turma, que decidiu em sentido literalmente contrário.

6. Rescindido, no ponto assinalado, o acórdão da Turma, cabe, em juízo rescisório, dar provimento à apelação do contribuinte, no ponto discutido, forte no entendimento quanto à inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual devem ser apuradas nos termos da legislação precedente (COFINS: LC nº 70/91 e PIS: LC nº 7/70 e Lei nº 9.715/98).

7. Acolhimento parcial da preliminar de carência de ação e, no mais, procedência do pedido, com decretação da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

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 maioria, acolher em parte a preliminar de carência de ação, julgar procedente o pedido, com a decretação de sucumbência recíproca, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2371/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.066820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOSE JACINTHO DOS SANTOS

ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro

No. ORIG. : 94.00.22328-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de ação ajuizada por José Jacintho dos Santos em face do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS com o escopo de obter a reclassificação funcional na carreira de arquivista a partir de junho/1987, bem como o pagamento de todas as vantagens remuneratórias dela decorrentes, acrescidas de juros e correção monetária.

Aduziu o autor que, regulamentado o exercício profissional de arquivista pela Lei nº 6.546/78, providenciou a documentação comprobatória do exercício daquela atividade, tendo a Portaria Interministerial nº 3.369/86 violado direito adquirido e ato jurídico perfeito ao introduzir "exigência nova".

A r. sentença de fls. 140/154 julgou procedente a pretensão do autor, "*condenando a ré a proceder a sua reclassificação, na função de arquivista, a partir de junho de 1987, passando a recalcular os seus vencimentos a partir daquele dia, inclusive com a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa e demais verbas devidas à categoria, procedendo a eventuais promoções a que, a partir de então, viesse o autor a fazer jus, pagando-lhes as diferenças salariais daí decorrentes, devidamente atualizadas nos termos do Provimento 24 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que devidas até a data do efetivo pagamento*". Por conseguinte, condenou a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a União aduzindo, em apertada síntese, que o autor não preencheu as condições legais exigidas pela Lei nº 7.446/85. Sustentou, ainda, a ocorrência de julgamento *ultra petita* quando da inclusão dos índices expurgados previstos no Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Por fim, pugnou para que a verba honorária fosse fixada nos moldes do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 157/167).

Recurso respondido (fls. 169/171).

DECIDO.

Inicialmente convém ressaltar que a Lei nº 6.546/78, que regulamentou as profissões de arquivista e técnico de arquivo, permitiu, em seu artigo 1º, inciso IV, a habilitação para os funcionários que, embora não diplomados em ensino superior, contassem com pelo menos cinco anos ininterruptos de atividade ou dez intercalados nos campos profissionais da Arquivologia ou da Técnica de Arquivo, *in verbis*:

"Art. 1º - O exercício das profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, com as atribuições estabelecidas nesta Lei, só será permitido:

I - aos diplomados no Brasil por curso superior de Arquivologia, reconhecido na forma da lei;

II - aos diplomados no exterior por cursos superiores de Arquivologia, cujos diplomas sejam revalidados no Brasil na forma da lei;

III - aos Técnicos de Arquivo portadores de certificados de conclusão de ensino de 2º grau;

IV - aos que, embora não habilitados nos termos dos itens anteriores, contem, pelo menos, cinco anos ininterruptos de atividade ou dez intercalados, na data de início da vigência desta Lei, nos campos profissionais da Arquivologia ou da Técnica de Arquivo;

V - aos portadores de certificado de conclusão de curso de 2º grau que recebam treinamento específico em técnicas de arquivo em curso ministrado por entidades credenciadas pelo Conselho Federal de Mão-de-Obra, do Ministério do Trabalho, com carga horária mínima de 1.110 hs. nas disciplinas específicas.

No seu artigo 4º, referida lei condicionou o exercício da atividade profissional ao registro na Delegacia Regional do Trabalho:

"Art. 4º - O exercício das profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, depende de registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho."

Em 20/12/1985 foi editada a Lei nº 7.446 que estruturou as categorias do Grupo-Arquivo, no Serviço Civil do Poder Executivo da União e, em seu artigo 2º, permitiu o enquadramento na categoria funcional de arquivista por meio de diploma ou habilitação legal equivalente, *in verbis*:

"Art. 2º. A primeira composição das categorias funcionais do Grupo-Arquivo será efetivada mediante reclassificação dos atuais ocupantes de cargos ou empregos permanentes da atual sistemática do Plano de Classificação de Cargos com atividades que se identifiquem com as categorias funcionais a que se refere este artigo e de acordo com o seguinte critério:

I - na de arquivista, os cargos ou empregos cujos ocupantes possuam diploma de curso superior de arquivologia ou habilitação legal equivalente;

II - na de Técnico de Arquivo, os cargos ou empregos cujos ocupantes possuam diploma de técnico de arquivo ou habilitação legal equivalente.

Parágrafo único: os servidores de que trata este artigo deverão manifestar, por escrito, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de vigência desta lei, o desejo de serem reclassificados nas novas categorias, sem alteração do respectivo regime jurídico. (negritei)"

Em 20.05.1986 foi baixada a Instrução Normativa nº 180, de 20.05.1986, cujo item 4, regulamentando a Lei nº 7.446, de 20.12.1986, estabeleceu o seguinte:

"4. Considerar-se-á como habilitação legal equivalente, para efeito de reclassificação, o cumprimento das seguintes exigências:

I - Categoria funcional de Arquivista:

- comprovação do exercício de, pelo menos, cinco anos ininterruptos de atividades ou de dez anos intercalados no campo profissional de Arquivologia, nos termos da Lei 6.546, de 04.07.78, mediante declaração a ser expedida pelo órgão de pessoal de lotação do servidor."

Conforme se observa às fls. 11, o autor obteve seu registro profissional como ARQUIVISTA, em data de 08/05/1986, o que lhe possibilitou obter reclassificação no serviço público federal como arquivista, nos termos da Lei 7446/85 e Instrução Normativa nº 180, de 29.05.86.

Ainda, às fls. 12, verifico que o autor exerceu o direito de opção no prazo estabelecido pela Lei nº 7.446/85.

Ocorre que o Poder Executivo editou o Decreto nº 93.400, de 29.10.86, e a Portaria nº 3.369, de 04.11.1986, estipulando novas condições para a concessão de registro profissional aos arquivistas não diplomados, tais como a prova de desempenho de funções de assessoramento em trabalhos de pesquisa científica; de elaboração de pareceres e trabalhos de maior responsabilidade sobre assuntos arquivísticos; do exercício de atribuições de direção ou planejamento e organização de serviços técnicos da especialidade.

Em vista disso, verifico que a Portaria Interministerial nº 3.369/86 violou o direito adquirido pelo autor que, de acordo com a legislação anterior, satisfaz as exigências para obter seu registro profissional como arquivista.

O registro comprovado às fls. 11 é definitivo e foi feito em caráter incondicional. Assim, seu registro como arquivista com base nas Leis nº 7.446/85 e 6.546/78 resta inconteste.

Neste passo, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. O acórdão recorrido entendeu que o inciso IV do art. 1º da Lei nº 6.546/78 alberga a possibilidade de os "não diplomados em curso superior também exercerem as profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, desde que comprovada experiência pelo prazo definido em lei", fundamento não impugnado nas razões recursais. Incidência da Súmula 283/STF. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP nº 751807, Rel. MINISTRO FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 14/08/2006, p. 322)

DIREITO ADMINISTRATIVO. FUNCIONALISMO. ARQUIVISTAS. REGISTRO PROFISSIONAL. DEFERIDO EM FUNÇÃO DAS NORMAS REGULAMENTARES VIGENTES A EPOCA, O REGISTRO AUTORIZADO PELA LEI N.6546/78, ART.1, IV, NÃO PODE SOFRER A GENERICA E INDISCRIMINADA REVISÃO INSTITUIDA SOB SANÇÃO DE CANCELAMENTO COMPULSORIO (PORTARIA INTERMINISTERIAL N.3369/86, ITEM IV, REDAÇÃO DA PORTARIA N.3402/86), SENÃO QUE COM OFENSA AOS PRINCIPIOS INSCRITOS NO ART.153, PARAGRAFO 3, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO MANDAMENTAL DEFERIDA, RESSALVADA A ADMINISTRAÇÃO O PODER DE REVER, CASO A CASO, OS REGISTROS PORVENTURA SOB SUSPEITA DE ILEGALIDADE, POR FRAUDE NA SUA OBTENÇÃO, ASSEGURADO AOS RESPECTIVOS INDICIADOS A MAIS AMPLA DEFESA.

(MS nº 68, Rel. MINISTRO ILMAR GALVAO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 14/08/1989, p. 13059)

No sentido do exposto é a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. ARQUIVISTA. PORTARIA INTERMINISTERIAL 3.369/86. ATO ADMINISTRATIVO COM PRETENSÃO DE FULMINAR DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 330 DO STF

1. A autoridade coatora foi devidamente intimada, conforme previa a legislação vigente à época, conforme ofícios de fls. 100 e 102. Ademais, não comprovou a Advogada da União que à época da prolação de sentença havia Procurador lotado na Vara em questão ou era a União assistida por advogado constituído, o que tornaria ainda mais vigorosa a intimação via imprensa oficial certificada às fls. 99.

2. No demais, deve a sentença prolatada pelo juízo a quo ser mantida por seus próprios fundamentos, posto que exauriente na análise da causa em todos os seus ângulos e considerou o conflito de normas no tempo e o direito adquirido da impetrante à manutenção de seu direito de ser registrada como arquivista.

3. O registro da impetrante como arquivista com base nas Leis nº 7.446/85 e 6.546/78 resta inconteste. O que controverte é a possibilidade de ato normativo posterior (Portaria Interministerial) exigir novos requisitos para a revalidação do registro como arquivista e se houve ou não ofensa a direito adquirido da autora. Em outros termos, o cerne da questão consiste na verificação de da possibilidade de norma regulamentar extinguir direito reconhecido pela lei e pelo regulamento. Aplicação da Súmula 330 do STF.

4. No caso em comento, chame-se de revalidação ou anulação o ato que cessou o registro da impetrante, dê-se o rótulo que bem se queira, verdade é que foi afrontado direito adquirido sob o manto de legislação pretérita, por norma infralegal, o que não é permitido, conforme Súmula acima referida.

5. Agravo legal improvido.

(REOMS nº 37230, Rel. Juiz Federal Convocado VENILTO NUNES, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU 10/04/2008, p. 512)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO PROCESSO SELETIVO DE ASCENSÃO FUNCIONAL. HABILITAÇÃO EQUIVALENTE. ARQUIVOLOGISTA.

1. No presente caso, a contagem do prazo para interposição do recurso iniciou-se com a retirada dos autos, em carga, pelo procurador da União. Com isso, verifica-se a intempestividade da apelação protocolizada quando ultrapassado o prazo legal.

2. De outra parte, não deve ser acolhida a alegação de nulidade da sentença por ausência de homologação da desistência de alguns dos impetrantes, especialmente porque eles formam um litisconsórcio ativo simples, em que o resultado da demanda de um não é necessariamente igual ao do outro. Além disso, embora mínimo, houve pronunciamento judicial, pois o julgamento do writ para eles foi definido como prejudicado, ou seja, sem utilidade.

3. As profissões de arquivista e técnico de arquivo estão disciplinadas na Lei n. 6.546/78, cujo artigo 1.º deixa patente a possibilidade de equiparação com os diplomados em curso superior aos profissionais que comprovem o exercício dessas atividades por certo período de tempo, registrados na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho .

4. Pela análise da legislação de regência, verifica-se que essa equiparação estende-se à hipótese de inscrição em processo seletivo para ascensão funcional do Ministério da Fazenda.

5. Apelação da União não conhecida. Remessa oficial e apelação do Ministério Público Federal não providas."

(AMS nº 185029, Rel. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU 05/12/2007, p. 458, destaquei)

ADMINISTRATIVO. CATEGORIA FUNCIONAL DE ARQUIVISTA. RECLASSIFICAÇÃO - EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA.

1 - Atendendo os requisitos postos na Lei 7446 de 20.12.85, os impetrantes têm direito à reclassificação ao cargo de arquivista ou técnico de arquivo, mesmo que apresentem, serodidamente, o registro profissional de arquivista obtido junto à Delegacia Regional do Trabalho.

2 - Sentença confirmada.

(AMS nº 33181, Rel. Desembargadora Federal EVA REGINA, QUINTA TURMA, DJU 21/03/2000, p. 451).

Resta configurado, portanto, o direito do autor à reclassificação, uma vez que preenchidos os requisitos legais à época da exigência, bem como em decorrência da confirmação das atribuições exercidas por meio do registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho.

Incabível, também, a alegação de que a decisão seria *ultra petita*, em face da utilização dos índices expurgados previstos no Provimento nº 24/97 da COGE TRF-3ª Região.

A correção monetária (que é de rigor nas condenações, ex vi da Súmula nº 562/STF) deve ser plena, incluindo-se índices inflacionários indevidamente expurgados pelo Poder Público, razão pela qual incidem os provimentos editados nesta 3ª Região que os impõem no cálculo da dívida.

Deveras, é entendimento consolidado que a correção monetária independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas apenas uma técnica mediante a qual se busca a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, a fim de se preservar o poder aquisitivo original; sendo assim, a recomposição deve ser plena - sob pena de empobrecimento sem causa do prejudicado ou detentor do direito de crédito.

Os índices expurgados são de rigor, portanto, e como estão abrigados no Provimento nº 24 da Corregedoria desta Corte, não merece acolhimento o apelo da União Federal.

Contudo, em relação aos honorários advocatícios, por ter sido vencida a União, estes devem ser fixados na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, os quais fixo em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada pacificamente em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas no tocante à verba honorária, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.004862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANA MARIA PEREIRA DA SILVA BONARDO e outros. e outros

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente ação ajuizada por **Ana Maria Pereira da Silva Bonardo e outros** objetivando a percepção de função comissionada integral cumulada com a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, conforme havia decidido o TRT da 15ª Região, em 1998, no julgamento do processo administrativo GDG nº 467/98, resguardando-lhes o direito de continuar percebendo a Função Comissionada integral **cumulativamente** com a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, conforme iterativo entendimento do Tribunal de Contas da União, do Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais Superiores e os diversos órgãos federais. Atribuíram à causa o valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

Regularmente citada, a União apresentou contestação na qual arguiu, em preliminar, a ausência de interesse de agir, bem como a impossibilidade da antecipação da tutela. No mérito mencionou que a resolução administrativa n.º 777/2001 do C. Tribunal Superior do Trabalho suspendeu no âmbito da Justiça do Trabalho a acumulação remuneratória em caráter cumulativo da função comissionada prevista no art. 14, inciso I, II e III da Lei n.º 9.421/96 com a vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) prevista no art. 15, § 1.º da Lei n.º 9.527/97 (fls. 144/151).

Às fls. 154/156 foi deferida a antecipação de tutela requerida.

A União interpôs agravo de instrumento em face da decisão supracitada (fls. 174/178), oportunidade em que o Exmo. Desembargador Federal Oliveira Lima concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 199/200).

Em sentença, o MM. Juízo "a quo" rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, **decidiu pela procedência do pedido**. Fundamentou que:

"O pagamento integral do valor já incorporado, outorgado pela 'volunta legis', por se constituir em vantagem pessoal, em relação às demais, não poderá ser suprimida, tampouco condicionado o seu recebimento, assim como o pagamento do valor integral daquele que se encontra no exercício de uma função gratificada, para a qual a lei atribua uma remuneração adicional específica para fazer frente aos requisitos exigidos para tal fruição. Dessa forma, os servidores, sejam ativos ou inativos, fazem jus à percepção integral do valor base da função comissionada com a V.P.N.I. - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, dada a natureza jurídica e peculiaridades existentes entre ambas.

(...)

Essa alteração legislativa revela em seu contexto uma visível incompatibilidade com o direito adquirido daqueles que já tiveram essas verbas incorporadas no passado por, segundo a melhor doutrina, preencherem os requisitos exigidos pela legislação de regência à época.

(...)"

Por conseguinte, condenou a ré no pagamento dos valores atrasados com correção monetária, adotando-se os índices de atualização monetária da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros moratórios, a contar da citação.

Irresignada, a União interpôs apelação na qual sustentou, em apertada síntese, que não houve revogação tácita da opção pela remuneração prevista no §2º do art. 14 da Lei nº 9.421/96, o que daria ensejo ao recebimento cumulativo das parcelas em questão. Alegou ainda que a extinção dos quintos/décimos não resulta na extinção da vedação de acúmulo desta parcela com a função comissionada, mesmo porque o servidor não deixou de receber os valores referentes aos quintos/décimos e não há qualquer margem a dilações no sentido de que houve revogação tácita da vedação, visto que esta é perfeitamente compatível e harmônica com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.527/97. Requereu a reforma da r. sentença (fls. 234/240).

Contrarrazões apresentadas às folhas 243/244 e 249/259.

DECIDO.

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial.

Através do regime estatutário havia a determinação legal (artigo 62, §2º da Lei nº 8.112/90) de incorporar-se ao vencimento do servidor público um acréscimo cuja causa era o exercício de uma função especial, sendo esse adicional à razão de 1/5 de seu valor para cada ano de exercício dessa função até o limite de 5/5 (100%); cada "quinto" era efetivamente incorporado após o exercício efetivo da função, que era a causa do benefício, por 12 meses ainda que não ininterruptos (artigo 3º da Lei nº 8.911/94, hoje revogado pela Lei nº 9.527/97).

Posteriormente a Lei nº 9.527/97 extinguiu a incorporação dos "quintos" e determinou que a importância paga ao servidor "...em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à autorização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais" (artigo 15, §1º).

Ou seja: o acréscimo que vinha sendo pago ao servidor exercente de função comissionada a título de "quinto incorporado" a partir de 11/11/97 transformou-se em VPNI. Assim, os antigos "quintos" tornaram-se VPNI e dessa forma o que já havia aderido ao estatuto peculiar de cada servidor exercente de função incorporou-se a seu patrimônio jurídico para compor a remuneração do cargo efetivo.

Sucedem que aquela verba que após a Lei nº 9.527/97 ficou denominada VPNI (antigos "quintos") integra a remuneração do servidor, assim entendido por se somar ao vencimento ou padrão do cargo público definido em lei. Esse é o entendimento que deriva do teor do artigo 39, §1º, da Constituição Federal quando afirma que o sistema remuneratório

do servidor civil compõe-se do padrão do cargo público - tratado como vencimento, no singular - e de "demais componentes". Ainda, o inciso X do artigo 37 da Magna Carta estabelece que a remuneração do agente público e do agente político dos três poderes deve obedecer um "teto" e isso incluindo as vantagens pessoais "...ou de qualquer natureza". Em consequência: as vantagens pecuniárias concedidas "ex facto officii", dentre outras, agregam-se ao padrão do cargo (vencimento) para compor a remuneração.

Nesse sentido - a da incorporação para formar a remuneração do cargo, junto com o vencimento - é explícita a dicção do § 2º do artigo 62 da Lei nº 8.112/90.

Assim também era conforme o teor do artigo 3º da Lei nº 8.911/94, que previa "incorporação" a remuneração.

No âmbito do S.T.F. reconhece-se que os antigos "quintos" ou "décimos" incorporavam-se aos "vencimentos" de quem houvesse ocupado funções de confiança ou cargo em comissão. A respeito veja-se o RE nº 235.773/DF, 1ª Turma, j. 22/02/2000, rel. Min. Ilmar Galvão.

Estabelecida essa premissa - de que os "quintos" convertidos na VPNI agregaram-se ao vencimento para constituir a remuneração do servidor - deve-se agora atentar para a Lei nº 9.421 de 24/12/96 que instituiu as carreiras de servidores do Judiciário.

Referida lei estabeleceu que no caso de investidura em função comissionada o servidor de carreira (ou requisitado) poderia optar pela remuneração de seu cargo efetivo (aí incluída, como já vimos, a parcela referente a VPNI) mais um percentual do valor-base da chamada "FC" conforme fixado em anexo ao invés do valor de retribuição de função comissionada (§ 2º, artigo 14), mantendo assim a regra de opção que já vinha do artigo 2º da Lei nº 8.911/94 e que, por sua vez, deitava raízes em normatização ainda mais vetusta (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 6.732/79).

Verifica-se, portanto, que na medida em que os "quintos" transformados em VPNI integram a remuneração do cargo do servidor fica muito difícil pagar essa verba destacadamente junto com a função comissionada paga integralmente a quem exerce função comissionada ou cargo em comissão tratados no artigo 9º da Lei nº 9.421/96.

Exercida a opção em favor da remuneração pelos valores fixados para as funções comissionadas (anexo IV) ou cargo em comissão (anexo V) haveria "bis in idem" em pagar também a VPNI porque esta se agregou à remuneração do próprio cargo (juntou-se ao padrão do vencimento) e seria devida somente se a opção do servidor fosse outra.

Evita-se, assim, que no exercício de função ou cargo transitórios - de confiança - haja acumulação de contraprestação atual com verba derivada do desempenho pretérito do próprio cargo.

Em conclusão: se o servidor optar por receber o valor fixado na lei para retribuir o desempenho de função ou cargo transitórios (função comissionada ou cargo em comissão) a VPNI que faz parte da remuneração própria do cargo ou emprego permanente (porque a incorporação ocorreu "ex lege") não pode ser acumulada.

É este o pensamento dominante no Superior Tribunal de Justiça como segue (destaquei):

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART.14 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

1. Se o recorrente aduz ofensa aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer deficiência na fundamentação do julgado, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa aos mencionados dispositivos, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. "Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). Precedentes.

3. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

4. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP nº 546123, Rel. MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ DJ 11/06/2007, p. 382)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. PERCEPÇÃO CUMULATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo, não havendo falar em revogação tácita do artigo 15 da Lei nº 9.421/96 pela Lei nº 9.527/97.

2. Precedentes das 5ª e 6ª Turmas. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP nº 591301, Rel. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13/03/2006, p. 389) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MATÉRIA DEBATIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR APOSENTADO COMISSIONADO. "VPNI" E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal a quo, no aresto embargado, cuidou da controvérsia travada, sendo desnecessária a citação expressa a determinados dispositivos de lei federal.

É assente o entendimento desta Corte de Justiça no sentido da impossibilidade de se acumular a "VPNI" com o valor integral da função, uma vez considerado que não houve revogação tácita do art. 15, § 2º da Lei nº 9.421/96. Precedentes.

Recurso desprovido.

(STJ, RESP nº 651618, Rel. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 18/10/2004, p. 330)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. SERVIDORES COMISSIONADOS. LEI Nº 9.421/96. CUMULAÇÃO. VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA Nº 83/STJ.

I - A rejeição dos embargos declaratórios, tampouco a recusa à apreciação da matéria, não acarreta ofensa ao art. 535 do CPC, se o e. Tribunal de origem fundamentadamente apreciou a controvérsia.

II - Esta Corte tem se manifestado no sentido de que não houve revogação tácita do art. 15, § 2º, da Lei nº 9.421/96, permanecendo impossibilitada a cumulação do recebimento integral de função comissionada e da VPNI. A mudança da denominação dos valores pertinentes à incorporação, por si só, não transforma sua natureza, a sua origem. Continuam, tais verbas, sendo decorrentes da incorporação de parcela do valor da retribuição pelo exercício da função comissionada.

III - No tocante ao dissídio jurisprudencial alegado, é aplicável, in casu, o enunciado da Súmula nº 83 do STJ. Recurso não-conhecido.

(STJ, RESP nº 585078, Rel. MINISTRO FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 16/02/2004, p. 342)

Há que se verificar, ainda, se houve redução de vencimentos proibida pelo texto constitucional.

Não ocorreu. Não havia direito adquirido a percepção da VPNI porque - como já visto - a mesma integra uma forma retributiva (remuneração do cargo permanente) que não era a percebida pelos apelantes.

Sendo incabível decompor a remuneração própria do cargo permanente para dela extrair uma parcela (VPNI) incorporada "ex lege", a qual seria agregada a retribuição de opção dos servidores (valor do cargo em comissão ou da função comissionada), não ocorre a írrita redução de vencimentos se a vantagem extraída e agregada vem a ser cancelada.

Daí porque merece a r. sentença ser reformada.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em consequência, inverte a sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por ocorrida, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANA MARIA PEREIRA DA SILVA BONARDO e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
No. ORIG. : 2001.61.05.004862-9 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a antecipação de tutela requerida para assegurar aos autores o recebimento da função comissionada integral cumulada com a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI.

Conforme se constata dos autos principais, em apenso (processo nº 2001.61.05.004862-9), foi prolatada sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.19.000159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LIGARE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

A sentença concedeu segurança para afastar a incidência das contribuições veiculadas nos arts. 1º e 2º da LC nº 110/2001 e autorizar a compensação do que fora pago pela impetrante com "tributos da mesma espécie e destinação constitucional" vencidos, observado no cálculo os provimentos 24 e 26 da COGE. No mesmo *decisum*, extinguiu o feito sem exame de mérito com relação à Procuradoria da Fazenda Nacional e a CEF.

Apelou a CEF buscando sua reinclusão no feito e, no mérito, a reforma da sentença.

Apelou a impetrante visando reforma da sentença para que seja autorizada a compensação com quaisquer outros tributos administrados pela CEF, com incidência de taxa SELIC no cálculo.

Com contrarrazões subiram os autos, tendo a Procuradoria Regional da República se manifestado a fls. 250253.

Decido.

Este relator sempre entendeu - e continua entendendo - que a CEF deveria figurar nos mandados de segurança em que era questionada a LC nº 110/2001, mas a questão sedimentou-se no STJ em sentido contrário, prestigiando o entendimento da sentença. Confira-se, por todos os múltiplos, o seguinte paradigma:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. LEI Nº 8.844/94.

1. A legitimidade para o recolhimento das contribuições sociais dispostas na Lei Complementar nº 110/01, é do Ministério do Trabalho, através das Delegacias Regionais do Trabalho, e à Procuradoria Nacional da Fazenda Nacional, conforme o disposto nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.844/94.

2. A Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de mandado de segurança visando a inexigibilidade das contribuições a serem cobradas nos termos da Lei Complementar nº 110/01.

3. Recurso especial provido.

(REsp 854.094/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 01/12/2008)

Assim, estando a apelação da CEF em confronto com a jurisprudência pacífica do STJ, não deve merecer seguimento. De outro lado, na questão de mérito é a sentença que está desconforme a jurisprudência do STF cujo plenário decidiu na ADIN nº 2.256/MC, DJU de 8/8/2003 que a contribuição veiculada na LC nº 110/2001 é de ser tida como constitucional - e, portanto, exigida - **a partir de janeiro de 2002**. Esse entendimento é firme, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(1ª Turma, RE nº 527.128 AgR/SDP, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.556-MC/DF E ADI 2.568-MC/DF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES DO PEDIDO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - Contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001: legitimidade, conforme julgamento, em 9/10/2002, do Plenário do Supremo Tribunal Federal: ADI 2.556-MC/DF e ADI 2.568-MC/DF, DJ 8/8/2003, precedentes que se aplicam desde logo às causas que versem sobre idêntica controvérsia. II - Orientação não alterada com a nova composição do Tribunal. III - Não aplicação do art. 150, III, b, da CF, princípio da anterioridade, face aos limites temporais do pedido em mandado de segurança, definidos no tribunal a quo. Controvérsia que demanda a análise de normas infraconstitucionais e o reexame de provas. Ofensa reflexa e incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido. (1ª Turma, RE nº 476.434 AgR/RJ, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição.

(2ª Turma, RE nº 396.409 AgR/SC, DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008)

Portanto, não pode sobreviver o entendimento da sentença que apontou a inconstitucionalidade "total" das exações ventiladas na LC nº 110/2001, sendo certo que a partir de janeiro de 2002 podem ser exigidas cumpridamente. Nesse ponto a remessa oficial deve ser parcialmente provida (artigo 557, § 1º/A, Código de Processo Civil).

E mais: mesmo o que eventualmente foi pago até dezembro de 2001 não é passível de compensação com "outros tributos" administrados pela CEF.

É que a CEF *não administra* qualquer tributo; não é entidade tributante nem sujeito ativo de qualquer tributo. A CEF apenas é guardiã e gestora dos recursos do FGTS que segundo antiga e sólida jurisprudência do STF e do STJ (hoje consolidada na **Súmula nº 353**) não tem natureza tributária.

De modo que cai no vazio o capítulo da sentença (fl. 172) que ordena a compensação - ainda que de modo limitado - e não tem qualquer procedência o recurso da impetrante para poder efetuar compensação *com quaisquer outros tributos administrados pela CEF, com incidência de taxa SELIC no cálculo* (fl. 211).

Pelo exposto, **nego seguimento ao apelo da CEF, dou parcial provimento a remessa oficial** (declarando que partir de janeiro de 2002 as contribuições podem ser exigidas) e **nego seguimento ao apelo da impetrante** por manifesta improcedência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.029762-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA APARECIDA STAIANOF e outro
: MARIA DE LOURDES DE MATOS GOMES CASTRO
ADVOGADO : MARCIA ANTONIA BRIQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social prevista pela Lei nº 9.783/99 sobre os proventos dos servidores públicos inativos.

Liminar concedida em 30.06.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a liminar concedida, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento do recurso interposto.

Através de decisão monocrática proferida 09.08.00, o eminente relator julgou prejudicado o recurso, decisão esta reconsiderada após a interposição de agravo legal pela União Federal.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre o provento do servidor público civil inativo, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, cujo teor a seguir se reproduz:

Art. 1º. A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

(...)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o pedido de medida cautelar formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, deferiu, por unanimidade de votos, a suspensão da eficácia das expressões "e inativo, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", constantes do "caput" do art. 1º da Lei nº 9.783/99, tendo suspenso, também por votação unânime, o art. 3º e respectivo parágrafo, desse mesmo diploma legislativo, sustando, ainda, por maioria de votos, a eficácia do art. 2º e parágrafo único da já mencionada Lei nº 9.783/99.

Essa decisão plenária, relativamente à questão da instituição de contribuição para custeio da previdência social de servidores públicos inativos, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado:

"(...)

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ADMITE A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO.

A Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC nº 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões.

O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98, foi instituído, unicamente, em relação 'Aos servidores titulares de cargos efetivos(...)', inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei nº 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC nº 20/98.

(...)"

Em momento posterior ao ajuizamento da referida ação direta de inconstitucionalidade e à ocorrência do julgamento pelo pleno do pedido de medida cautelar, sobreveio a Lei nº 9.988/2000, que, em seu art. 7º, expressamente revogou "o art. 2º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999", circunstância esta que ensejou o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da prejudicialidade parcial da citada ação direta.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou

parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.(STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)"

É de se destacar que a jurisprudência, adotando o precedente firmado no julgamento da medida cautelar na ADI 2.010/DF, consolidou orientação no sentido de que a inclusão dos inativos e pensionistas na condição de contribuintes do Plano de Seguridade Social do Servidor Público somente tornou-se compatível com a Constituição Federal após a edição da Emenda Constitucional nº 41/03, vez que o artigo 40, *caput*, com a redação dada pela EC 20/98, não previu a contribuição dos servidores inativos e pensionistas.

Neste sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS.

1. Contribuição previdenciária prevista na Lei 9.783/99. Incidência sobre proventos e pensões de servidores públicos e pensionistas. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 2.010-MC.

2. Suspensão da cobrança dessa exação até a vigência da Emenda Constitucional nº 41/03. 3. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Processo: 435210 UF: AL, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 05-08-2005)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PROVENTOS DE INATIVOS E PENSIONISTAS. ILEGITIMIDADE APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998.

É inconstitucional a cobrança, após o advento da EC 20/1998, de contribuição previdenciária sobre os proventos de inativos e pensionistas, conforme jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal Federal. Essa orientação aplica-se até o advento da Emenda Constitucional 41/2003, cujo art. 4º foi declarado constitucional por esta Corte, no julgamento das ADIs 3105 e 3128. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 466191 UF: MG, Re. Min. Joaquim Barbosa, DJ 28-04-2006)

Destarte, a Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a servidores inativos da União, disciplinou indevidamente matéria que até então não era autorizada pelo texto da Constituição Federal.

Por fim, cumpre ressaltar, que o Supremo Tribunal Federal julgou extinta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, pela perda superveniente de seu objeto, reconhecendo a prejudicialidade integral daquela ação em virtude do advento da EC nº 41/2003, que, ao dispor sobre a reforma previdenciária, autorizou a incidência da contribuição sobre os proventos dos servidores inativos, a partir da data da sua publicação e alterou, desse modo, de maneira substancial, a norma constitucional anteriormente invocada como parâmetro de confronto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.017800-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SANDRA REGINA ZAVITOSK D AVILA

ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência dos adicionais progressivos da contribuição social do servidor público previstos pelo artigo 2º da Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 28.04.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 9.783/99, concedeu a ordem requerida para, a partir de 1º.05.99, afastar a incidência da contribuição previdenciária na forma progressiva.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvemento do recurso interposto.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade dos adicionais previstos no artigo 2º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, incidentes sobre a contribuição social do servidor público instituída pelo artigo 1º da mencionada lei.

Inicialmente, cumpre consignar que o plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, para determinar a suspensão da eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "dos proventos ou da pensão", constantes do *caput* do artigo 1º, bem como para suspender a eficácia dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.783/99 até a decisão final de mérito.

Entretanto, posteriormente ao referido julgamento do pedido de medida cautelar, sobreveio a edição da Lei nº 9.988/00, que em seu artigo 7º dispôs:

Art. 7º Revoga-se o art. 2º da Lei no 9.783, de 28 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. O produto da arrecadação dos adicionais acrescidos à contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, a que aludia o artigo mencionado no caput, será restituído aos servidores e aos pensionistas que tenham sofrido desconto em folha dos respectivos valores."

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação da referida norma questionada nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a perda de objeto desta ação mandamental.

Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.(STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)"

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu o fundamento legal do ato coator impugnado, acarretando, desta forma, a perda superveniente do interesse processual do impetrante no julgamento da lide.

Frise-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.988/00 disciplinou os efeitos financeiros gerados com a derrogação da Lei nº 9.783/99 e determinou a restituição de eventuais descontos efetuados durante a vigência da progressividade combatida, afastando assim qualquer espécie de prejuízo ao impetrante.

Ante o exposto, julgo extinto o presente mandado de segurança, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicada a análise do recurso de apelação e da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.020680-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SILVIA APARECIDA SPONDA TRIBONI MIRANDA DE ALMEIDA e outros

: LUIS ANTONIO MARQUES ROSA

: JOSE EDUARDO DA CUNHA TEIXEIRA

: VILMA ARANHA

: MARIO ANDO
ADVOGADO : EDGARD ALVES NETTO DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência dos adicionais progressivos da contribuição social do servidor público previstos pelo artigo 2º da Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Liminar concedida em 13.05.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 9.783/99, concedeu a ordem requerida para, a partir de 1º.05.99, afastar a incidência da contribuição previdenciária na forma progressiva.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não cabimento de qualquer pronunciamento jurisdicional até o julgamento definitivo da ADI nº 2.010/DF.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade dos adicionais previstos no artigo 2º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, incidentes sobre a contribuição social do servidor público instituída pelo artigo 1º da mencionada lei.

Inicialmente, cumpre consignar que o plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, para determinar a suspensão da eficácia das expressões "*e inativo e dos pensionistas*" e "*dos proventos ou da pensão*", constantes do *caput* do artigo 1º, bem como para suspender a eficácia dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.783/99 até a decisão final de mérito.

Entretanto, posteriormente ao referido julgamento do pedido de medida cautelar, sobreveio a edição da Lei nº 9.988/00, que em seu artigo 7º dispôs:

Art. 7º Revoga-se o art. 2º da Lei no 9.783, de 28 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. O produto da arrecadação dos adicionais acrescidos à contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, a que aludia o artigo mencionado no caput, será restituído aos servidores e aos pensionistas que tenham sofrido desconto em folha dos respectivos valores."

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação da referida norma questionada nessa impetração - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a perda de objeto desta ação mandamental.

Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.(STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)"

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu o fundamento legal do ato coator impugnado, acarretando, desta forma, a perda superveniente do interesse processual dos impetrantes no julgamento da lide.

Frise-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.988/00 disciplinou os efeitos financeiros gerados com a derrogação da Lei nº 9.783/99 e determinou a restituição de eventuais descontos efetuados durante a vigência da progressividade combatida, afastando assim qualquer espécie de prejuízo aos impetrantes.

Ante o exposto, julgo extinto o presente mandado de segurança, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicada a análise do recurso de apelação e da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.071093-7/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : ALCIDES RODRIGUES BARBOSA e outros
: ANTONINA APARECIDA WILK SAMPAIO
: BERNARDETE APARECIDA ROSSINI BUSICHIA
: CELIA REGINA PIOLLI
: CARLOS MARQUES PATRICIO
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro
: JOAO ADAUTO FRANCKETTO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.11.02751-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba, que julgou improcedente a demanda em que os autores pretendiam a condenação do INSS à revisão dos seus vencimentos e ao pagamento das diferenças respectivas, decorrentes da aplicação do percentual de 98%, a partir de janeiro de 1994, bem como o pagamento de diferenças e a incorporação nos vencimentos pelo incorreto parcelamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27.08.1992.

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito ao reajuste pedido e ao reenquadramento pretendido.

Houve resposta do recorrido.

É o relatório.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente, pois está em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal. Com efeito, sobre os temas abordados na ação, há inúmeras decisões colegiadas, das quais transcrevo as seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE (GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA) 1. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 2. Apelação conhecida e parcialmente provida, apenas para autorizar o levantamento da penhora incidente sobre o bem de família, mantendo-se o embargante, entretanto, no pólo passivo da execução fiscal. 3. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 4. Verifica-se que a Lei Delegada nº 13/92 determinou a gratificação de 160% aos servidores descritos no artigo 8º e de 80% aos constantes no artigo 10, deixando clara a opção do legislador pela concessão da vantagem levando em conta a situação funcional dos diversos grupos de servidores públicos. 5. Importante ressaltar que o artigo 10, ao estabelecer um percentual menor, na realidade, compensou o benefício já concedido pela Lei nº 7.686/88 (artigo 8º), evitando, assim, distorções nos vencimentos do funcionalismo público em geral. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, eis que sendo os autores funcionários do extinto INAMPS, já haviam sido beneficiados com o aumento concedido pela Lei. 7.686/88. 6. Portanto, é forçoso concluirmos que o escalonamento determinado pela Lei Delegada visa exatamente equiparar a remuneração dos servidores, concedendo percentuais diferentes para igualar as categorias do funcionalismo público. 7. Note-se que o princípio da isonomia previsto constitucionalmente assegura a igualdade jurídica, ou seja, o tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei. Desta forma, genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de situações funcionais e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. 8. Ademais, em razão da imperiosa observância do princípio da legalidade dos atos administrativos, a Administração Pública está submissa à prévia previsão legal, somente lhe sendo permitido fazer o que a lei expressamente autoriza. Assim, não havendo qualquer dispositivo legal para a extensão do reajuste de 170% almejado pelos autores, não cabe à Administração concedê-la, nem tampouco ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender tal vantagem pecuniária. 9. Para corroborar esse entendimento, aplicável se faz, em face do fundamento apresentado, a Súmula nº 339 do STF. 10. Apelação improvida (AC nº 95.03.045751-3, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Venilto Nunes, j. 12/12/2007, DJU 10/04/2008, Seção 2, p. 527)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. CONCESSÃO CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. SÚMULA 339 DO STF. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal,

não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Apelação improvida.

(AC nº 95.03.040847-4, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, 26/03/2008, DJU 10/04/2008, Seção 2, p. 526)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos.

(AC nº 97.03.083049-8, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, j. 30/01/2008, DJU 13/03/2008, Seção 2, p. 689)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PARCELAMENTO DA GAE - DISTORÇÃO DECORRENTE DA CONCESSÃO ANTERIOR DE BENEFÍCIO COM EXCLUSIVIDADE A CERTAS CATEGORIAS DE SERVIDORES - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - REENQUADRAMENTO DA LEI Nº 8.460/92 : PEDIDO NÃO FUNDAMENTADO - REAJUSTES POR CONTA DOS ARTS. 1º E 2º DA LEI Nº 8.676/93 - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV, EM MARÇO DE 1994 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94 - EXTENSÃO, A SERVIDORES CIVIS, DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES PELA LEI Nº 8.237/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 37, X, DA CARTA MAGNA - SÚMULA 339 DO STF - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 e Nº 8.627/93 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento. 2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS". 3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas. 4. A Lei nº 8.460/92 determinou a incorporação do "adiantamento do PCCS" aos vencimentos dos autores e a Lei nº 8.676/93 elevou para 160% o percentual da Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os que a recebiam em 80%, partir de 01-06-94. 5. Os apelantes passaram a ter direito à percepção integral dos 160% a título de Gratificação de Atividade Executiva - GAE somente a partir de 01-06-94, sendo de se ressaltar que não consta do texto da Lei nº 8.676/93 a previsão de sua retroatividade. 6. O pleito relativo ao correto enquadramento por conta das Leis nº 8.460/92 e nº 8.622/93 não foi suficientemente fundamentado, como bem decidiu o julgador "a quo". 7. A vigência da MP nº 434/94 iniciou-se a partir de sua publicação, ou seja, em 28.02.94, quando ainda não havia transcorrido, integralmente, o período que ensejaria o direito dos servidores federais aos reajustes apurados nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676/93. 8. O direito ao percentual pleiteado não restou incorporado ao patrimônio dos servidores federais, por força da edição da MP nº 434/94, que o afastou quando ainda em curso o período aquisitivo previsto na lei revogada. 9. Superada a questão da validade de medida provisória sucessivamente reeditada, tendo em vista o

posicionamento do STF, no sentido de sua plena eficácia. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional. 10. A Lei nº 8.237/91, ao favorecer os servidores militares com o reajuste da ordem de 45%, em média, não objetivou a reposição da perda do valor aquisitivo da moeda, com extensão a toda a globalidade do universo dos servidores, mas teve o escopo de corrigir distorções existentes nos soldos de diversas categorias militares em relação aos funcionários civis da União. Trata-se, pois, de norma especial, dirigida a determinado grupo de funcionários da administração direta - os militares. 11. Conceder aos autores tal aumento constituiria ofensa ao entendimento pacificado pelo STF no enunciado nº 339 de sua Súmula, que expõe : não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 12. Já decidido, pelo STF, que os percentuais de reajuste concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e nº 9.367/96 devem ser subtraídos do índice de 28,86%, em respeito ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X da Carta Magna. 13. Sendo a correção monetária o instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda, aviltada pela inflação, deverá ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito. 14. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada segundo os critérios constantes do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, sem a incidência dos índices expurgados da inflação. 15. Recurso dos autores improvido. Remessa oficial parcialmente provida. (AC nº 2001.03.99.001947-2, Quinta Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/03/2007, DJU 03/07/2007, Seção 2, p. 495)

A pretensão dos apelantes encontraria óbice, outrossim, na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que orienta: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.083950-9/MS

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : SANDRA MARA DUARTE DA SILVA BACHA e outros

: APARECIDA SOARES DA SILVA

: MARINA SADACO ARAKAKI

ADVOGADO : AMAURY DE OLIVEIRA NETO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.08147-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande, que julgou procedente a demanda para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue os autores a recolher contribuição para o plano de seguridade social do servidor público (PSS) acima da alíquota de 6%, a partir da edição da Medida Provisória nº 560, de 26.7.1994. A sentença condenou a União a restituir-lhes o que foi recolhido a esse título, acrescido de correção monetária e juros de mora, fixados em 12% ao ano, a contar do trânsito em julgado, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Os autores recorrem, visando à alteração da data de início da fluência dos juros moratórios para a data da citação, bem como à elevação da verba honorária.

A União, por sua vez, sustenta a legalidade da majoração de alíquotas do PSS por meio de medida provisória, sendo, por isso, improcedente a ação.

Houve resposta a ambos os recursos.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente afastos os argumentos de que a contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo da União não poderia ser instituída por lei ordinária e que seu escalonamento em alíquotas diferenciadas seria inconstitucional por ferir o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, insculpido no inciso XV do art. 37 da Constituição Federal. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 790-DF (RTJ nº 147, pág. 921), afastou a argumentação de que a instituição de contribuição social depende de lei complementar e afirmou, com fundamento em jurisprudência sedimentada dessa Corte, a harmonia dos descontos assistenciais com o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Anoto, por oportuno, que essa ADI tinha por objetivo atacar o parágrafo 1º do art. 231 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e o art. 9º da Lei nº 8.162, de 08 de janeiro de 1991, no que dispunham sobre a contribuição dos servidores públicos federais para o respectivo Plano de Seguridade Social. A Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade apenas deste último dispositivo legal, ao fundamento - aqui resumido e retirado do voto condutor do Relator, Ministro Marco Aurélio - de que, com a derrubada do veto presidencial à redação original do parágrafo 2º do art. 231 da Lei nº 8.112, que determinava caber ao Tesouro Nacional o custeio integral da aposentadoria dos servidores públicos federais, deixara de existir a razão de ser constitucional do aumento das alíquotas das contribuições por eles devidas, perpetrado pelo art. 9º da Lei nº 8.162. Prevaleceu, então, a alíquota de 6% prevista na Lei nº 6.439, de 1977, alterada pelo Decreto-lei nº 1.910, de 1981, correndo à custa do Tesouro Nacional o ônus das aposentadorias. Em decorrência dessa decisão do Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento ocorreu no dia 26 de fevereiro de 1993, foi editada a Lei nº 8.688 de 21 de julho de 1993, cujo art. 1º deu nova redação ao parágrafo 2º do art. 231 da Lei nº 8.112, para dispor que o custeio das aposentadorias e pensões seria de responsabilidade da União e de seus servidores. Essa lei determinou, ainda, em seu art. 2º, novas alíquotas para a contribuição dos servidores públicos, escalonadas de 9% a 12%, conforme a faixa de vencimentos do servidor.

Essas novas alíquotas, que entrariam em vigor noventa dias depois da publicação da Lei nº 8.688, seriam aplicadas até 30 de junho de 1994, de acordo com o disposto no parágrafo 1º do art. 2º dessa lei, devendo o Poder Executivo encaminhar ao Congresso Nacional, no mesmo prazo, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, e fixando as alíquotas a serem observadas a partir de 1º de julho de 1994 (art. 2º, § 2º).

Ocorre, entretanto, que, ultrapassado o dia 30 de junho de 1994, o projeto de lei a que se referia a Lei nº 8.688 não foi votado, razão pela qual o Presidente da República, valendo-se do disposto no art. 62 da Constituição Federal, editou a Medida Provisória nº 560, de 26 de julho de 1994, dispendo sobre as alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo dos Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas. Essa Medida Provisória não foi convertida em lei e, por isso, foi sucessivamente reeditada a cada trinta dias, o que levou aos questionamentos trazidos à apreciação do Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, ao decidir a ADI nº 1.135-DF, cujo objeto era justamente a Medida Provisória nº 560, de 26 de julho de 1994, que dispunha sobre as alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo dos Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas, deixou claro que é possível a reedição de medidas provisórias, respeitando-se o prazo de noventa dias apenas em relação à primeira medida provisória editada. Veja-se a respectiva ementa de acórdão:

EMENTA: *Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.1994, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.1994 quando cessara a L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira".*

(ADIn nº 1.135-9-DF, Plenário, maioria, rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.8.1997, DJU 05.12.1997, ementário nº 1.894-01).

A propósito, veja-se o seguinte trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, relator designado para o acórdão: *"A questão da idoneidade da medida provisória para versar matéria tributária, assim como a do termo inicial da incidência e exigibilidade - nos termos do art. 195, § 6º, da Constituição - da norma da instituição ou aumento da contribuição social - agora reagidas pelo em. Ministro Marco Aurélio - foram discutidas e resolvidas pelo Tribunal no RE 197.790, de 3.6.96, repisada a orientação no RE 181.664, 19.2.97, de ambas, relator o em. Ministro Galvão. No último deles, para alinhar-me à maioria, acentuei:*

'A adequação da medida provisória para versar matéria tributária, foi afirmada pelo Tribunal, embora em juízo cautelar, ao cabo de demorada discussão - ADIn 1.005, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio - único voto vencido de então. De minha parte, continuo convencido do entendimento então prevalecente.

A questão da data a considerar para o início da exigibilidade do tributo, inicialmente criado ou aumentado por medida provisória, é interessante. Mas estou convencido de que efetivamente o termo a quo do prazo de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º - assim como, se fosse o caso, da anterioridade de exercício do art. 150, III, 'b', da Constituição - há de ser a data da medida provisória e não a da lei de conversão. O pressuposto, no art. 150, § 6º, do curso dos noventa dias necessários à exigibilidade do tributo, é que a lei ou medida equivalente esteja em vigor. E, para isso, pode-se utilizar da medida provisória precisamente para antecipar, se presentes os requisitos de urgência e relevância, que aqui não se discute, o curso desse trimestre'."

Assim, sendo possível a reedição das medidas provisórias, a instituição ou a majoração de alíquotas de contribuição social sujeita-se ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, somente pode produzir efeitos decorridos noventa dias da data da publicação da lei (ou da medida provisória) que tenha instituído ou majorado a contribuição.

Por isso, e recapitulando, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 8.162, de 1991 - no que dispunha sobre a contribuição dos servidores públicos federais para o respectivo Plano de Seguridade Social -, deixou claro que, com a derrubada do veto presidencial à redação original do parágrafo 2º do art. 231 da Lei nº 8.112, que determinava caber ao Tesouro Nacional o custeio integral da aposentadoria dos servidores públicos federais, deixara de existir a razão de ser constitucional do aumento das alíquotas das contribuições por eles devidas,

prevalecendo, então, a alíquota de 6% prevista na Lei nº 6.439, de 1977, alterada pelo Decreto-lei nº 1.910, de 1981, correndo à custa do Tesouro Nacional o ônus das aposentadorias.

Isto porque a Lei nº 8.112, de 1990, que instituiu o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, dispôs expressamente, em seu art. 249, que até a edição da lei prevista no parágrafo 1º do art. 231 desse estatuto (que deveria fixar a contribuição do servidor), os servidores por ela abrangidos contribuiriam na forma e nos percentuais então estabelecidos para o servidor civil da União, conforme regulamento próprio, ou seja, a Lei nº 6.439, regulamentada pelo Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979, com as respectivas alterações.

Ocorre que a Lei nº 6.439 foi revogada pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências. Embora a revogação não tenha sido expressamente declarada pela lei nova, esta regulou inteiramente a matéria de que tratava a lei antiga, de sorte que se deu a revogação tácita a que se refere o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 04.9.1941).

Assim, os servidores públicos civis ativos da União, das autarquias e das fundações públicas deveriam contribuir para o respectivo Plano de Seguridade Social à alíquota de 6% (seis por cento) sobre o salário-base, na forma como determinava a Lei nº 6.439, de 1977, regulamentada pelo Decreto nº 83.081, de 1979, e respectivas alterações, até 24 de julho de 1991, quando foi promulgada a Lei nº 8.212, que entrou em vigor no dia de sua publicação (25.7.1991). A partir de então deixou de existir base legal para essa cobrança até que adveio a Lei nº 8.688, de 21 de julho de 1993, que instituiu a respectiva cobrança, porém por tempo determinado, ou seja, até 30 de junho de 1994 (art. 2º, § 1º). A partir de 1º de julho de 1994, pelas razões acima expostas no tocante à ineficácia da Medida Provisória nº 560 antes de decorrido o prazo de noventa dias de sua edição, novamente deixou de existir base legal para a cobrança de contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores públicos civis ativos da União, das autarquias e fundações públicas.

Essa cobrança somente tornou-se válida a partir do primeiro dia de novembro de 1994.

Portanto, não são devidas as contribuições para o PSS nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994.

Observo, por oportuno, que a matéria é objeto da Instrução Normativa nº 9, de 30 de março de 2000, da Advocacia-Geral da União, que transcrevo:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 9, DE 30 DE MARÇO DE 2000. () O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e XIII, do art. 4º, da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, e o art. 4º, da Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997, baixa as seguintes instruções, a serem observadas pelos órgãos de representação judicial da União e pelos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas federais: Art. 1º - Em face da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 1.135/DF, e considerando os termos da Instrução Normativa n.º 53, de 14 de maio de 1999, da Secretaria da Receita Federal, as Procuradorias da União e as das autarquias e das fundações públicas federais ficam autorizadas a não interpor recursos e a desistir daqueles já interpostos contradecisões judiciais que reconheçam indevidos os descontos a título de Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público civil da União, relativamente aos meses de julho, agosto, setembro de outubro de 1994.*

Art. 2º - Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

GILMAR FERREIRA MENDES

(*) RETIFICAÇÃO

Na Instrução Normativa nº 9, de 30 de março de 2000, publicada no D.O. de 31 de março de 2000, Seção 1, pág. 34, no artigo 1º, onde se lê:.... relativamente aos meses de julho, agosto, setembro de outubro de 1994. Leia-se: relativamente aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994.

No que aos juros de mora, incidem a partir da data da citação, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal. A título exemplificativo, menciono:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 1. A questão referente a antecipação da tutela foi resolvida na via adequada, justo porque a União Federal ajuizou agravo de instrumento aproveitando-se do despacho de fl. 529 e esta Turma já lhe deu provimento, pelo que não é caso de conhecimento do recurso nesse âmbito. 2. É exagero e mero preciosismo o intento da União Federal em impugnar uma sentença atribuindo-lhe o vício de extra petita, com base apenas na indicação de números de folhas dos autos; se o MM. Juiz Federal acolheu um dos pedidos referidos na inicial, consistente na atualização monetária e incidência de juros sobre valores pagos administrativamente em montantes históricos, essa jurisdição se estende a qualquer recanto dos autos de onde constam os indicativos - aliás, contidos até em documentos originados da própria Administração - de que houve pagamentos singelos. 3. Agiu com adequação o d. Magistrado em reconhecer sucumbência recíproca, ainda mais que as apeladas não venceram em "porção mínima" alguma. 4. Impor correção monetária conforme critérios fixados pelo Conselho de Justiça Federal (CJF) é adequado e os juros estão de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (6% ao ano, independentemente do percentual mensal, do que não se ocupou o d. sentenciante). Corretos os termos iniciais da correção monetária (Súmula 08 desta Corte Regional) e dos juros de mora (artigo 405 do Código Civil e Lei nº 4.414, artigo 1º: a data da citação). 5. Preliminar rejeitada; apelo conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido, bem como à remessa oficial. (APELREE 2006.61.05.008798-0, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, j. 06/08/2009, DJF3 CJ1 06/08/2009, p. 29)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTOS. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE

REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos consiste em revisão geral de vencimentos, devendo ser concedido aos servidores públicos civis e militares, em observância ao princípio da isonomia (art. 37, X, CF). Os servidores civis e militares fazem jus à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nos 8.237/91 e 8.627/93, com compensação dos percentuais eventualmente já concedidos administrativamente. O pagamento fica limitado à 31 de dezembro de 2000, data da edição da MP nº 2131/2000. O percentual reclamado deve ser considerado como base de cálculo para todas as vantagens percebidas pelo autor, e não apenas sobre o valor de referência. Os créditos do apelado deverão ser atualizados monetariamente pelos índices oficiais aplicados para os débitos judiciais, estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. Os valores devidos devem ser acrescidos de juros de mora no percentual de 6% ao ano, a partir da data da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, inserido pela Medida Provisória 2.180-35/2001. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

(APELREE 2004.61.00.008626-0, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 30/09/2009, DJF3 CJI 30/09/2009, p. 42)

Esses juros, contudo, deverão incidir de forma diversa da fixada na sentença, seguindo o disposto na legislação civil. Observo, nesse ponto, que aplico, simultaneamente, o disposto nos arts. 515, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil, pois houve o devido contraditório.

A sentença, portanto, merece reforma para adequar-se à orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO RECURSO DOS AUTORES** para, reformando parcialmente a sentença, declarar a inexistência de relação jurídica que possibilite a cobrança, em relação aos autores, da contribuição social para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo da União, das autarquias e das fundações públicas federais, **apenas** em relação aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994, mantida a condenação da União à sua devolução. Os valores devidos serão acrescidos de correção monetária, conforme prevista no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação até janeiro de 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil. A partir de então, deverão os juros de mora ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como é substancial a sucumbência dos autores, ficam reciprocamente compensadas entre as partes as custas e os honorários advocatícios (CPC, art. 21).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.030287-6/MS

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : EVALDO CEZAR NERIS SILVA

ADVOGADO : AMAURY DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.08148-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande, que julgou procedente a demanda para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor a recolher contribuição para o plano de seguridade social do servidor público (PSS) acima da alíquota de 6%, a partir da edição da Medida Provisória nº 560, de 26.7.1994. A sentença condenou a União a restituir-lhe o que foi recolhido a esse título, acrescido de correção monetária e juros de mora, fixados em 12% ao ano, a contar do trânsito em julgado, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

O autor recorre, visando à alteração da data de início da fluência dos juros moratórios para a data da citação, bem como à elevação da verba honorária.

A União, por sua vez, sustenta a legalidade da majoração de alíquotas do PSS por meio de medida provisória, sendo, por isso, improcedente a ação.

Houve resposta apenas ao recurso do autor.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente afastou os argumentos de que a contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo da União não poderia ser instituída por lei ordinária e que seu escalonamento em alíquotas diferenciadas seria inconstitucional por ferir o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, insculpido no inciso XV do art. 37 da Constituição Federal. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 790-DF (RTJ nº 147, pág. 921), afastou a argumentação de que a instituição de contribuição social depende de lei complementar e afirmou, com fundamento em jurisprudência sedimentada dessa Corte, a harmonia dos descontos assistenciais com o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Anoto, por oportuno, que essa ADI tinha por objetivo atacar o parágrafo 1º do art. 231 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e o art. 9º da Lei nº 8.162, de 08 de janeiro de 1991, no que dispunham sobre a contribuição dos servidores públicos federais para o respectivo Plano de Seguridade Social. A Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade apenas deste último dispositivo legal, ao fundamento - aqui resumido e retirado do voto condutor do Relator, Ministro Marco Aurélio - de que, com a derrubada do veto presidencial à redação original do parágrafo 2º do art. 231 da Lei nº 8.112, que determinava caber ao Tesouro Nacional o custeio integral da aposentadoria dos servidores públicos federais, deixara de existir a razão de ser constitucional do aumento das alíquotas das contribuições por eles devidas, perpetrado pelo art. 9º da Lei nº 8.162. Prevaleceu, então, a alíquota de 6% prevista na Lei nº 6.439, de 1977, alterada pelo Decreto-lei nº 1.910, de 1981, correndo à custa do Tesouro Nacional o ônus das aposentadorias. Em decorrência dessa decisão do Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento ocorreu no dia 26 de fevereiro de 1993, foi editada a Lei nº 8.688 de 21 de julho de 1993, cujo art. 1º deu nova redação ao parágrafo 2º do art. 231 da Lei nº 8.112, para dispor que o custeio das aposentadorias e pensões seria de responsabilidade da União e de seus servidores. Essa lei determinou, ainda, em seu art. 2º, novas alíquotas para a contribuição dos servidores públicos, escalonadas de 9% a 12%, conforme a faixa de vencimentos do servidor.

Essas novas alíquotas, que entrariam em vigor noventa dias depois da publicação da Lei nº 8.688, seriam aplicadas até 30 de junho de 1994, de acordo com o disposto no parágrafo 1º do art. 2º dessa lei, devendo o Poder Executivo encaminhar ao Congresso Nacional, no mesmo prazo, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, e fixando as alíquotas a serem observadas a partir de 1º de julho de 1994 (art. 2º, § 2º).

Ocorre, entretanto, que, ultrapassado o dia 30 de junho de 1994, o projeto de lei a que se referia a Lei nº 8.688 não foi votado, razão pela qual o Presidente da República, valendo-se do disposto no art. 62 da Constituição Federal, editou a Medida Provisória nº 560, de 26 de julho de 1994, dispondo sobre as alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo dos Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas. Essa Medida Provisória não foi convertida em lei e, por isso, foi sucessivamente reeditada a cada trinta dias, o que levou aos questionamentos trazidos à apreciação do Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, ao decidir a ADI nº 1.135-DF, cujo objeto era justamente a Medida Provisória nº 560, de 26 de julho de 1994, que dispunha sobre as alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo dos Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas, deixou claro que é possível a reedição de medidas provisórias, respeitando-se o prazo de noventa dias apenas em relação à primeira medida provisória editada. Veja-se a respectiva ementa de acórdão:

EMENTA: *Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.1994, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.1994 quando cessara a L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira".*

(ADIn nº 1.135-9-DF, Plenário, maioria, rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.8.1997, DJU 05.12.1997, ementário nº 1.894-01).

A propósito, veja-se o seguinte trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, relator designado para o acórdão:

"A questão da idoneidade da medida provisória para versar matéria tributária, assim como a do termo inicial da incidência e exigibilidade - nos termos do art. 195, § 6º, da Constituição - da norma da instituição ou aumento da contribuição social - agora reagitadas pelo em. Ministro Marco Aurélio - foram discutidas e resolvidas pelo Tribunal no RE 197.790, de 3.6.96, repisada a orientação no RE 181.664, 19.2.97, de ambas, relator o em. Ministro Galvão. No último deles, para alinhar-me à maioria, acentuei:

'A adequação da medida provisória para versar matéria tributária, foi afirmada pelo Tribunal, embora em juízo cautelar, ao cabo de demorada discussão - ADIn 1.005, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio - único voto vencido de então. De minha parte, continuo convencido do entendimento então prevalecente.

A questão da data a considerar para o início da exigibilidade do tributo, inicialmente criado ou aumentado por medida provisória, é interessante. Mas estou convencido de que efetivamente o termo a quo do prazo de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º - assim como, se fosse o caso, da anterioridade de exercício do art. 150, III, 'b', da Constituição - há de ser a data da medida provisória e não a da lei de conversão. O pressuposto, no art. 150, § 6º, do curso dos noventa dias necessários à exigibilidade do tributo, é que a lei ou medida equivalente esteja em vigor. E, para isso, pode-se utilizar da medida provisória precisamente para antecipar, se presentes os requisitos de urgência e relevância, que aqui não se discute, o curso desse trimestre'."

Assim, sendo possível a reedição das medidas provisórias, a instituição ou a majoração de alíquotas de contribuição social sujeita-se ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, somente pode produzir efeitos

decorridos noventa dias da data da publicação da lei (ou da medida provisória) que tenha instituído ou majorado a contribuição.

Por isso, e recapitulando, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 8.162, de 1991 - no que dispunha sobre a contribuição dos servidores públicos federais para o respectivo Plano de Seguridade Social -, deixou claro que, com a derrubada do veto presidencial à redação original do parágrafo 2º do art. 231 da Lei nº 8.112, que determinava caber ao Tesouro Nacional o custeio integral da aposentadoria dos servidores públicos federais, deixara de existir a razão de ser constitucional do aumento das alíquotas das contribuições por eles devidas, prevalecendo, então, a alíquota de 6% prevista na Lei nº 6.439, de 1977, alterada pelo Decreto-lei nº 1.910, de 1981, correndo à custa do Tesouro Nacional o ônus das aposentadorias.

Isto porque a Lei nº 8.112, de 1990, que instituiu o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, dispôs expressamente, em seu art. 249, que até a edição da lei prevista no parágrafo 1º do art. 231 desse estatuto (que deveria fixar a contribuição do servidor), os servidores por ela abrangidos contribuiriam na forma e nos percentuais então estabelecidos para o servidor civil da União, conforme regulamento próprio, ou seja, a Lei nº 6.439, regulamentada pelo Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979, com as respectivas alterações.

Ocorre que a Lei nº 6.439 foi revogada pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências. Embora a revogação não tenha sido expressamente declarada pela lei nova, esta regulou inteiramente a matéria de que tratava a lei antiga, de sorte que se deu a revogação tácita a que se refere o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 04.9.1941).

Assim, os servidores públicos civis ativos da União, das autarquias e das fundações públicas deveriam contribuir para o respectivo Plano de Seguridade Social à alíquota de 6% (seis por cento) sobre o salário-base, na forma como determinava a Lei nº 6.439, de 1977, regulamentada pelo Decreto nº 83.081, de 1979, e respectivas alterações, até 24 de julho de 1991, quando foi promulgada a Lei nº 8.212, que entrou em vigor no dia de sua publicação (25.7.1991). A partir de então deixou de existir base legal para essa cobrança até que adveio a Lei nº 8.688, de 21 de julho de 1993, que instituiu a respectiva cobrança, porém por tempo determinado, ou seja, até 30 de junho de 1994 (art. 2º, § 1º). A partir de 1º de julho de 1994, pelas razões acima expostas no tocante à ineficácia da Medida Provisória nº 560 antes de decorrido o prazo de noventa dias de sua edição, novamente deixou de existir base legal para a cobrança de contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores públicos civis ativos da União, das autarquias e fundações públicas.

Essa cobrança somente tornou-se válida a partir do primeiro dia de novembro de 1994.

Portanto, não são devidas as contribuições para o PSS nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994.

Observo, por oportuno, que a matéria é objeto da Instrução Normativa nº 9, de 30 de março de 2000, da Advocacia-Geral da União, que transcrevo:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 9, DE 30 DE MARÇO DE 2000. () O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e XIII, do art. 4º, da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, e o art. 4º, da Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997, baixa as seguintes instruções, a serem observadas pelos órgãos de representação judicial da União e pelos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas federais: Art. 1º - Em face da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 1.135/DF, e considerando os termos da Instrução Normativa n.º 53, de 14 de maio de 1999, da Secretaria da Receita Federal, as Procuradorias da União e as das autarquias e das fundações públicas federais ficam autorizadas a não interpor recursos e a desistir daqueles já interpostos contradecisões judiciais que reconheçam indevidos os descontos a título de Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público civil da União, relativamente aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994.*

Art. 2º - Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

GILMAR FERREIRA MENDES

(*) RETIFICAÇÃO

Na Instrução Normativa nº 9, de 30 de março de 2000, publicada no D.O. de 31 de março de 2000, Seção 1, pág. 34, no artigo 1º, onde se lê:.... relativamente aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994. Leia-se: relativamente aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994.

No que aos juros de mora, incidem a partir da data da citação, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal. A título exemplificativo, menciono:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 1. A questão referente a antecipação da tutela foi resolvida na via adequada, justo porque a União Federal ajuizou agravo de instrumento aproveitando-se do despacho de fl. 529 e esta Turma já lhe deu provimento, pelo que não é caso de conhecimento do recurso nesse âmbito. 2. É exagero e mero preciosismo o intento da União Federal em impugnar uma sentença atribuindo-lhe o vício de extra petita, com base apenas na indicação de números de folhas dos autos; se o MM. Juiz Federal acolheu um dos pedidos referidos na inicial, consistente na atualização monetária e incidência de juros sobre valores pagos administrativamente em montantes históricos, essa jurisdição se estende a qualquer recanto dos autos de onde constam os indicativos - aliás, contidos até em documentos originados da própria Administração - de que houve pagamentos singelos. 3. Agiu com adequação o d. Magistrado em reconhecer sucumbência recíproca, ainda mais que as apeladas não venceram em "porção mínima" alguma. 4. Impor correção monetária conforme critérios fixados pelo Conselho de Justiça Federal (CJF) é adequado e os juros estão de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (6% ao ano,

independentemente do percentual mensal, do que não se ocupou o d. sentenciante). Corretos os termos iniciais da correção monetária (Súmula 08 desta Corte Regional) e dos juros de mora (artigo 405 do Código Civil e Lei nº 4.414, artigo 1º: a data da citação). 5. Preliminar rejeitada; apelo conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido, bem como à remessa oficial.(APELREE 2006.61.05.008798-0, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, j. 06/08/2009, DJF3 CJI 06/08/2009, p. 29)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTOS. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos consiste em revisão geral de vencimentos, devendo ser concedido aos servidores públicos civis e militares, em observância ao princípio da isonomia (art. 37, X, CF). Os servidores civis e militares fazem jus à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nos 8.237/91 e 8.627/93, com compensação dos percentuais eventualmente já concedidos administrativamente. O pagamento fica limitado à 31 de dezembro de 2000, data da edição da MP nº 2131/2000 O percentual reclamado deve ser considerado como base de cálculo para todas as vantagens percebidas pelo autor, e não apenas sobre o valor de referência. Os créditos do apelado deverão ser atualizados monetariamente pelos índices oficiais aplicados para os débitos judiciais, estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. Os valores devidos devem ser acrescidos de juros de mora no percentual de 6% ao ano, a partir da data da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, inserido pela Medida Provisória 2.180-35/2001. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

(APELREE 2004.61.00.008626-0, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 30/09/2009, DJF3 CJI 30/09/2009, p. 42)

Esses juros, contudo, deverão incidir de forma diversa da fixada na sentença, seguindo o disposto na legislação civil. Observo, nesse ponto, que aplico, simultaneamente, o disposto nos arts. 515, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil, pois houve o devido contraditório.

A sentença, portanto, merece reforma para adequar-se à orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO RECURSO DO AUTOR** para, reformando parcialmente a sentença, declarar a inexistência de relação jurídica que possibilite a cobrança, em relação ao autor, da contribuição social para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo da União, das autarquias e das fundações públicas federais, **apenas** em relação aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994, mantida a condenação da União à sua devolução. Os valores devidos serão acrescidos de correção monetária, conforme prevista no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação até janeiro de 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil. A partir de então, deverão os juros de mora ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como é substancial a sucumbência do autor, ficam reciprocamente compensadas entre as partes as custas e os honorários advocatícios (CPC, art. 21).

Publique-se.Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARA RITA RODRIGUES SILVA e outros
: MARCIA CRISTINA AMARAL DEBONI
: MONICA GOMES VICTORINO
: MARIA LETICIA FONTOURA
: MARIA NILCE LINS FERREIRA
: MARIA ZILDA DE ALMEIDA
: MARIA URSULINA BAPTISTAO REED ROCHA
: MARIE JOSE NUSSBAUMER
: MARIA DO CARMO MAGALHAES
: MARIA DAS DORES VALLE PEREIRA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CRISTINA MAURA R SANCHES MARÇAL FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL
: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DE SAO
: PAULO
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
No. ORIG. : 97.00.34841-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta em face da União Federal, Confederação dos Servidores Públicos do Brasil, Federação Sindical dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo, Sindicato União dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, Fazenda do Estado de São Paulo e da Caixa Econômica Federal, em que a parte autora visa a suspensão da exigibilidade da contribuição sindical, conhecida como "imposto sindical". Foi dado à causa o valor de **R\$ 1.000,00** (fls. 24).

A liminar foi deferida (fls. 65/66).

Os requeridos foram notificados para cumprimento da liminar nos dias 28 e 29 de abril de 1998 (fls. 69/73).

Em 22/06/99 a d. Juíza determinou à parte autora que esclarecesse sobre a propositura da ação principal, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 264). O r. despacho foi publicado na imprensa oficial (fls. 265).

A parte autora manteve-se inerte (certidão de fls. 267vº).

Em 23/05/2002 a MM. Juíza *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 806 c/c o art. 808, I, ambos do Código de Processo Civil e declarou cessada a eficácia da medida cautelar em face do não ajuizamento da ação principal no prazo legal. Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa, devidamente atualizado, a ser dividido entre os requeridos (fls. 284/286).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que o mérito da cautelar deveria ter sido analisado, uma vez que os dispositivos legais invocados na sentença autorizam tão somente a cassação da medida liminar deferida anteriormente, mas não a extinção do processo. Entende que o fato de não ter ajuizado a ação declaratória decorrente da cautelar não legitima a extinção do feito (fls. 293/303).

Também apelou a Fazenda do Estado de São Paulo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios, tendo em vista que a condenação ocorreu em valor ínfimo, correspondente a R\$ 50,00 a ser dividido entre os requeridos, devendo ser aplicado o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls 312/315).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se verifica dos autos a medida liminar foi efetivada nos dias 28 e 29 de abril de 1998, momento em que os requeridos foram notificados para o cumprimento da decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sindical (fls. 69/73).

No entanto, a parte autora manteve-se inerte até o momento em promover a necessária ação principal.

A parte não pode eternizar a medida cautelar que obteve, por isso a lei lhe impõe um prazo dentro do qual o juízo de mérito terá que ser instaurado. Esse prazo está previsto no art. 806 do Código de Processo Civil e tem caráter peremptório, ou seja, é improrrogável, e a não propositura da ação principal no prazo de 30 dias da efetivação da medida cautelar acarreta automaticamente a perda da sua eficácia e, conseqüentemente, a extinção do processo.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. NÃO CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Não há violação do art. 126 e 458 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

4. Na espécie, a relação processual tem caráter tipicamente cautelar, o que impõe a propositura da demanda principal no prazo previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil.

5. "- A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. - O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito" (REsp 327.438/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ 14.08.2006).

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP nº 443.941/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. NÃO-AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO DO ART. 806 DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. O não-ajuizamento da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias do deferimento da medida acautelatória acarreta a extinção do feito sem julgamento do mérito.

2. Recurso especial não-conhecido."

(RESP nº 704.538/MG, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. NÃO-AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 806 DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTE.

1. "O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito" (Precedente: EREsp 327438/DF, relator Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 30/06/2006).

2. No caso, não foi ajuizada a ação principal apesar de já passados mais de dois anos da concessão da liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito do seu valor.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(RESP nº 923.279/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 11/06/2007, p. 298)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - AÇÃO PRINCIPAL - NÃO-AJUIZAMENTO NO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 806 DO CPC - EXTINÇÃO DO FEITO - PRECEDENTES.

- A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional.

- O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito.

- Embargos de divergência conhecidos e providos."

(ERESP nº 327.438/DF, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 14/08/2006, p. 133)

Por fim, verifico que assiste razão ao apelo da Fazenda do Estado de São Paulo quanto à majoração da verba honorária, pois o valor de R\$ 50,00 a ser dividido entre todos os requeridos é ínfimo, tendo em vista o trabalho despendido nos autos.

Assim, entendo que o valor da verba honorária deve ser majorado para R\$ 1.500,00, a ser dividido entre os requeridos, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser parcialmente mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte autora e dou provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.048187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WILSON PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL

: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.58573-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal, da União Federal e do Banco Itaú S/A, por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial de imóvel financiado pela ré e dado em caução do mútuo, derivado de inadimplemento de prestações, realizado pela Caixa Econômica Federal com base no Decreto-lei nº 70/66 ou a suspensão do registro da carta de arrematação, sob pena de prejuízos irreparáveis ao requerente.

Na sentença de fls. 50/51 o d. Juiz Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação à Caixa Econômica Federal e à União Federal, em face de serem partes manifestamente ilegítimas para figurar no polo passivo da ação, e declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos à distribuição a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual, do Fórum Central da Comarca de São Paulo.

O autor requereu a reconsideração da decisão de fls. 50/51 ou, se mantida a decisão, que a petição de fls. 57/65 fosse recebida como apelação.

O N. Magistrado manteve a decisão de fls. 50/51 e recebeu a petição de fls. 57/65 como recurso de apelação, em ambos os efeitos (fls. 70).

Às fls. 204/206 a parte apelante Wilson Pereira dos Santos e o requerido Banco Itaú S/A informaram que se compuseram amigavelmente e requereram a homologação do acordo firmado entre as partes.

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação principal retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Verificando que os autos da ação principal, processo nº 1999.61.00.002452-9, que tramitou perante a 6ª Vara Federal Cível de São Paulo, foram encaminhados à Justiça Estadual, **não conheço da apelação de fls. 57/65 e determino que os presentes autos sejam encaminhados à Justiça Estadual**, para que seja distribuído a uma das Varas Cíveis da Comarca da Capital, a quem compete a apreciação do pedido constando da inicial bem como do pedido de homologação do acordo de fls. 204/206.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.010663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ABELARDO FRAGOSO DE MENDONCA (= ou > de 65 anos) e outros
: ADELCI FRAGOSO DE MENDONCA
: DERCO RODRIGUES DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
: JEHU DE LIMA (= ou > de 65 anos)
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
: LEONEL TOMAZ DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: MARIA DAS MERCES SERGIO (= ou > de 65 anos)
: PEDRO PINTO DE MATTOS (= ou > de 65 anos)
: YOLANDA DA SILVA RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo, que **julgou improcedente o pedido** formulado na inicial e extinguiu o feito com exame do mérito, condenando os apelantes ao pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado.

Alegam os apelantes, preliminarmente, a nulidade da sentença proferida às fls. 154/155, em sede de embargos de declaração, considerando que os mesmos não podem surtir efeitos infringentes a fim de modificar o julgado como ocorreu no caso, uma vez que a sentença originária tinha julgado o pedido inicial parcialmente procedente.

No mérito, sustentam que as Medidas Provisórias nºs 434 e 457 perderam a eficácia em razão de não terem sido convertidas em lei no trintídio legal, devendo prevalecer a regra contida na Lei nº 8.676/93. Alega, também, ofensa ao direito adquirido ao reajuste salarial.

Por fim, pleiteiam a condenação da União à incorporação no vencimento do reajuste de 47,94%, referente a 50% do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM apurado no 1º bimestre de 1994, inclusive com reflexos nas vantagens e adicionais cujo valor seja calculado sobre o salário-base.

Contrarrazões pela União.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento à recurso manifestamente improcedente ou em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. É o caso dos autos.

Por primeiro, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Muito embora os embargos de declaração não sejam o recurso apto para a reforma do julgado, a doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeito modificativo do resultado em casos excepcionais, donde se constate o erro de julgamento. Nesse sentido as decisões do C. STJ: "*os embargos declaratórios admitem a modificação do julgado, em situações excepcionais, como o erro manifesto no Acórdão embargado*" (EDcl no REsp nº 259.260-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira); "*Dá-se, excepcionalmente, efeito modificativo aos embargos declaratórios, quando manifesto o erro de julgamento.*" (EDcl no MS nº 287-DF, Relator designado o Sr. Ministro Peçanha Martins in RSTJ 39/289-290). Nesse sentido também os precedentes do STF: RTJ 89/548; 94/1.167; 103/1.210 e 114/351.

No mérito, também não lhes assiste razão.

A matéria ora posta cinge-se ao pagamento do reajuste de 47,94% sobre os vencimentos dos autores, equivalente à variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, consoante disposto no artigo 1º da Lei nº 8.676/93, revogado pela Medida Provisória nº 434/94.

O artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.767/93 dispunha que os vencimentos, soldos e demais retribuições pagas aos servidores públicos civis e militares da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional seriam reajustados em março de 1994 pelo percentual de 50% (cinquenta por cento) da variação acumulada do IRSM no bimestre imediatamente anterior, que restou calculado em 47,94% (quarenta e sete vírgula noventa e quatro por cento).

Todavia, a Medida Provisória nº 434/94, reeditada até sua conversão na Lei nº 8.880/94, quando de sua edição em 27 de fevereiro de 1994, revogou referido dispositivo legal, extinguindo o reajuste com variação no IRSM.

Contudo, não há que se falar em violação a direito adquirido, uma vez que a revogação do artigo 1º da Lei 8.676/93 se deu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste, qual seja, o bimestre compreendido pelos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Da mesma forma, não prosperam as alegações de ilegalidade da revogação pela Medida Provisória nº 434/94, em razão de só ter sido convertida na Lei nº 8.880/94 após três meses.

Referida norma foi publicada em 28 de fevereiro de 1994 e, não tendo sido convertida em lei no prazo constitucional, foi reeditada, sucessiva e tempestivamente dentro do trintídio legal, pelas Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, que validaram seus ordenamentos até a posterior conversão na Lei nº 8.880/94, em 27 de maio de 1994.

O Excelso Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento sobre a possibilidade de reedições de medidas provisórias antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, desde que feita no prazo de eficácia de 30 dias, a teor da Súmula 651.

Cita-se, assim, precedente daquela Suprema Corte:

EMENTA: *Sedimentou-se, no âmbito desta Suprema Corte, o entendimento de que os servidores públicos não possuem direito adquirido ao reajuste de 47,94%, previsto na Lei 8.676/93, mas revogada pela Medida Provisória 434/94,*

regularmente reeditada pelas Medidas Provisórias 457/94 e 482/94, esta última convertida na Lei 8.880/94. Agravo regimental improvido.
(RE 353665 AgR/RS - 1ª Turma, Rel.ª Min.ª ELLEN GRACIE, j. 17/12/2002, DJ 21-02-2003, PP-00042 EMENT VOL-02099-07 PP-01305)

No mesmo sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no seguinte precedente:

Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.676/93. MP Nº 434/94. LEI Nº 8.880/94. REAJUSTE DE 47,94%.

Em 28 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se verificar o período aquisitivo previsto na Lei nº 8.676/93 - março de 1994, o reajuste pleiteado com base na variação do IRSM - no percentual de 47,94% - foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, tendo sido esta convertida na Lei nº 8.880/94. Precedentes.

Recurso não-conhecido.

(STJ - RESP 624236/PB - 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 06/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 557)

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores**, posto que manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.009963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DIRCEU LELIS ARANHA

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA

: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação interposta em 18/12/2001 por DIRCEU LELIS ARANHA, servidor público do Judiciário Federal, objetivando o restabelecimento da gratificação judiciária instituída pelo Decreto-Lei nº 2.173/84, no índice de 80% incidente sobre o vencimento básico e os reflexos legais desde a supressão ocorrida em janeiro de 1990 e até a revogação do referido diploma legal, pela Lei nº 9.421/96, em 31/12/1996. À causa foi atribuído o valor de R\$ 5.000,00.

A r. sentença de fls. 76/78 **extinguiu o processo sem resolução do mérito**. Fundamentou que:

"(...) Como pretende o autor por meio da presente ação o restabelecimento da mencionada gratificação, com a condenação da ré no ressarcimento das diferenças respectivas, isso desde a supressão dos pagamentos ocorrida em janeiro de 1990 até a revogação operada pela Lei nº 9.421/96, e uma vez que somente passou a trabalhar como servidor público em junho de 2001 (v. documento 36), considero manifesta sua ilegitimidade ativa para pleitear o ressarcimento das verbas em período estranho ao seu labor funcional. Lembre-se que a legitimidade processual decorre necessariamente da relação de direito material, inexistente no caso dos autos, sendo certo que no período indicado como devidas tais verbas nenhuma relação jurídica havia entre as partes.

*Anote-se que não se está pleiteando na presente demanda a incidência de percentuais suprimidos sobre a remuneração do cargo atualmente ocupado pelo autor (aplicação do princípio constitucional da isonomia), fato esse que levaria a questão a ser julgada necessariamente pelo mérito, senão de eventuais **parcelas** não pagas em momento em que o autor não mantinha nenhuma relação jurídica estatutária com a ré.*

(...)"

Nesta oportunidade, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Apelou o autor pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido, revertendo-se o ônus da sucumbência. Em síntese sustentou ser irrelevante a data do ingresso no serviço público ter sido posterior à edição da Lei nº 9.421/96, razão pela qual não deve ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa na presente causa (fls. 80/83).

Contrarrazões apresentadas pela União às fls. 87/90.

DECIDO.

No caso dos autos, a questão controvertida refere-se ao direito à gratificação judiciária instituída pelo Decreto-Lei nº 2.173/84, no índice de 80% incidente sobre o vencimento básico e os reflexos legais desde a supressão ocorrida em janeiro de 1990 e até a revogação do referido diploma legal, pela Lei nº 9.421/96 em 31/12/1996.

O MM. Juiz "a quo" extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da ilegitimidade ativa do autor.

Contudo, entendo não ser o caso de ilegitimidade ativa, mas de carência de ação por falta de interesse de agir.

Da documentação acostada aos autos às fls. 36, verifico que o apelante ingressou no serviço público federal em 29 de junho de 2001, ocasião em que a remuneração do funcionalismo do Poder Judiciário Federal era regida pela Lei nº 9.421/96.

É cediço que as condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto a análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil o seguinte:

Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Salienta Humberto Theodoro Júnior na sua obra Curso de Direito Processual Civil que:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. /.../

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade... (vol. I, 25ª edição, ed. Forense, p. 55/56)

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que não se trata aqui de vantagem inerente ao cargo, motivo pelo qual não pode ser estendida aos servidores que ingressaram na Administração Pública em data posterior à edição da Lei nº 9.421/96 e que por isso mesmo *submetem-se ao regime jurídica dessa lei.*

No que se refere ao interesse jurídico, Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida, o que não se vislumbrou na hipótese dos autos, tratando-se de apelação *manifestamente improcedente.*

A sentença que extinguiu o feito sem exame de mérito deve prevalecer, porém por fundamento diverso (falta de interesse de agir).

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento a apelação**, mantendo a extinção do processo sem exame de mérito, mas por fundamento diverso.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.006876-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ATANAGILDES DINIZ DE GODOI e outros. e outros
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Atanagildes Diniz de Godoi, Danilo Faustino Nogueira e Joaquim Narcizo da Cruz**, ex soldados da Força Aérea Brasileira, em **14 de novembro de 2001** objetivando a **reintegração** nos quadros da FAB, dando-se-lhes promoção por *merecimento ficto* ao posto de **Suboficial** e passando-os imediatamente à reserva remunerada, com o pagamento dos soldos em atraso, com juros e correção monetária, desde a data em que os autores foram ilegalmente licenciados do serviço militar. Pleiteiam **indenização** a título de dano moral no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Como causa de pedir os autores apresentam relato histórico da situação política do Brasil a partir de 1964. Alegam que a Portaria nº 1104/64 revogou a Portaria nº 570/54 e licenciou os praças que "*sendo cabos, completaram 8 (oito) anos de serviço, contados a partir da data da inclusão nas fileiras da FAB*". Aduzem que a portaria não seria o meio idôneo para exclusão de militar. Reportam-se à anistia concedida pela EC nº 26/85 e ao artigo 8º do ADCT da Constituição de 1988, alegando que a prescrição não ocorreu, porque o Poder Judiciário estaria impedido de apreciar a motivação dos atos do Poder Executivo.

A r. sentença de fls. 124/131 **reconheceu** a ocorrência de prescrição em relação aos alegados direitos dos autores e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar os autores em custas e honorários de advogado, tendo em vista o deferimento da justiça gratuita.

Apelaram os autores arguindo a inoccorrência da prescrição por se tratar de ação de anistia consubstanciado em nulidade absoluta, o prazo prescricional de 20 anos somente deverá correr a partir das leis sucessivas de anistia. Requerem a reforma da r. sentença reiterando os mesmos argumentos expostos na inicial (fls. 134/143).

Com contrarrazões de apelação, vieram os autos conclusos a este Relator.

DECIDO.

A controvérsia trazida em juízo refere-se ao direito dos autores à revisão do ato que os licenciaram do serviço militar, consubstanciado na Portaria nº 1104/64, dando-lhes a promoção por merecimento ficto ao posto de **suboficial** e passando-os a reserva remunerada, mais indenização por danos morais estimada em R\$ 2.000.000,00.

Trata-se, portanto, de **ação pessoal** do administrado contra a Administração, cujo prazo prescricional de cinco anos para sua propositura encontra-se regulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Entendo que o direito perseguido pelos autores - a reintegração nos quadros da Força Aérea Brasileira, com direito a promoção à graduação superior - consiste em **ato único** de efeito concreto. Em outros termos, o que está em discussão é a própria situação jurídica fundamental, o fundo de direito, e não as vantagens decorrentes de seu reconhecimento. Em razão disso, não há que se falar na teoria da prestação do trato sucessivo e, por consequência, na prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (Súmula nº 85 do STJ).

Sobre o assunto vale transcrever passagem do voto do Exmo. Ministro Felix Fischer no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 617.763, que muito contribui para esclarecer a *quaestio*:

"Fundo do direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc.). A pretensão ao fundo do direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não reconhecimento inequívoco. Já o direito a perceber as vantagens pecuniárias decorrentes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera consequência daquele, e sua pretensão, que diz respeito a quantum, renasce cada vez em que este é devido (dia a dia, mês a mês, ano a ano, conforme a periodicidade em que é devido seu pagamento), e, por isso, se restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos, nos termos exatos do artigo 3º do Decreto nº 20.910/3 ... "

(STJ, AgRG no Agravo de Instrumento 617.763, Proc. N° 2004.00.965487/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 11.04.2005)

In casu, os autores propõem ação ordinária contra a União Federal em 14 de novembro de 2001, pleiteando reconhecer seu direito à reintegração na carreira da Aeronáutica, com fundamento no artigo 4º, § 3º da EC nº 26/85, na Lei nº 6.683/79 e no artigo 8º da ADCT da Constituição Federal de 1988.

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, os direitos decorrentes de anistia concedida pelo artigo 8º do ADCT têm como marco inicial do prazo prescricional, a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Os autores Atanagildes Diniz de Godoi, Danilo Faustino Nogueira e Joaquim Narcizo da Cruz foram incorporados à Força Aérea Brasileira, respectivamente, em 13/07/1970, 12/01/1970 e 02/01/1968, sendo licenciados em 13/07/1976, 14/11/1975 e 01/06/1976 (fls. 21, 24 e 26 dos autos).

Tendo em vista o transcurso de período superior a 05 (cinco anos) entre a data de licenciamento dos autores e o marco inicial do prazo prescricional, considerando a data da propositura da ação em **14/11/2001**, caracterizada está a prescrição sobre o fundo de direito do autor.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. MILITAR. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

Requer a autora o reconhecimento da anistia de seu finado marido, com suporte no artigo 8º do ADCT, e sua promoção ao cargo de Capitão do Exército, com a conseqüente percepção das vantagens remuneratórias decorrentes do referido cargo. A vigência do artigo 8º do ADCT constitui o marco inicial da pretensão da autora, pois, a partir de então, concedeu-se anistia àqueles que foram atingidos por atos motivados politicamente. Proposta a ação em novembro de 1997, está prescrito o próprio fundo de direito pretendido. Recurso provido."

(REsp 732901/RJ, 5ª Turma, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 19.05.2005, DJ de 27.06.2005 p. 445).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PROMOÇÃO. INATIVIDADE. ALÍNEA B DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. AFRONTA AO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO CARACTERIZADA. TERMO A QUO. ATO DE PASSAGEM PARA A RESERVA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO A DESTEMPO.

1.(...)

2.(...)

3.(...)

4.O fundamento do acórdão objurgado, relativo à discricionariedade do ato de promoção por merecimento, não restou infirmado nas razões do apelo nobre, incidindo o enunciado n.º 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

5.O entendimento sufragado nesta Corte é no sentido de que, buscando a ação configurar ou restabelecer uma situação jurídica, a prescrição tem como termo a quo o momento em que o direito da parte foi manifestamente lesado, quando, então, passa a ser possível dirigir-se ao Poder Judiciário e, por conseguinte, a prescrição faz-se sobre o próprio fundo do direito.

6.Tendo o Recorrente sido transferido para a reserva remunerada em 01/09/1981, ou seja, há mais de cinco anos do ajuizamento da presente ação ocorrido em 28/09/1999, é de ser afastada a aplicação da Súmula n.º 85/STJ, pois prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.

Precedentes.

7.A existência de requerimento administrativo protocolado pelo militar após o transcurso do período de cinco anos do ato de transferência para a reserva não tem o condão de suspender ou interromper o lapso prescricional. Precedente.

8.Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

(REsp 493.364/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 01/10/2007, p. 353)

Destarte, em face da inobservância da parte autora em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e/ou desta Corte, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.004006-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CARLOS OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou improcedente** o pedido contido na ação de rito ordinário ajuizada por **Carlos Oliveira Santos** , em 18 de julho de 2001, em face da União Federal, objetivando sua promoção em equidade com Cabos do Corpo Feminino, de acordo com as normas estabelecidas pela Portaria 120/GM3/84, com sua inclusão nos respectivos quadros de especialidades e classificado na mesma organização militar, retroativamente à data em que a Terceiro Sargento mais antiga foi promovida segundo referida Portaria.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido da parte autora, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios face aos benefícios da assistência judiciária (fls. 318/326).

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido, alegando, em síntese, que a Portaria nº 120/GM3/84 é incompatível com o princípio constitucional da isonomia, uma vez que a natureza e as atribuições dos militares do sexo masculino e feminino na Força Aérea são idênticas, e que a Lei nº 6.924/81 determinou que as pertencentes ao quadro feminino fossem promovidas na mesma época e condições que os do quadro masculino, uma vez que, dentro das especialidades, tanto mulheres quanto homens estão submetidos aos mesmos direitos e obrigações constantes do Estatuto dos Militares (fls. 329/346).

A parte ré apresentou contrarrazões às fls. 349/361, pugnando pela manutenção da sentença de primeiro grau.

DECIDO.

Pretende o apelante ter reconhecido o direito de obter sua promoção em equidade com Cabos do Corpo Feminino, de acordo com as normas estabelecidas pela Portaria nº 120/GM3/84, com sua inclusão nos respectivos quadros de especialidades e classificado na mesma organização militar, retroativamente à data em que a Terceiro Sargento mais antiga foi promovida segundo referida Portaria.

Verifica-se que a presente ação foi ajuizada em **18 de julho de 2001** (fls. 02), ou seja, mais de cinco anos após o advento da Portaria nº 120/GM3, de 20 de janeiro de 1984. Da mesma forma, às fls. 73/74 dos autos consta requerimento administrativo pleiteando a referida promoção datado de **31 de agosto de 2000** . Ainda assim, já havia esgotado o prazo quinquenal supracitado.

Nesse passo, é cediço que o pedido de promoção formulado por militar da Aeronáutica, com fundamento na edição da Portaria nº 120/GM3, de 20 de janeiro de 1984, não tem o caráter de relação jurídica de **trato sucessivo** , uma vez que o ato que o autor entende lesivo ao seu direito é único e não se renova a cada dia, dependendo, de sua ratificação, o direito ao recebimento das diferenças postuladas.

Assim, tendo em vista que o autor pretende promoção ao posto de Terceiro Sargento, amparado na legislação pertinente ao Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, tenho por certo a ocorrência da **prescrição do próprio fundo de direito - nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32** , tendo em vista que o requerimento administrativo constante dos autos é datado de **31 de agosto de 2000** (fls. 73), ou seja, dezesseis anos após o advento da Portaria nº 120/GM3.

Apresentado o requerimento administrativo fora do prazo previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932, impõe-se reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito.

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se vê dos julgados abaixo transcritos (*grifo nosso*):

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. SOLDADOS DA FORÇA AÉREA. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ESTABILIDADE. 10 (DEZ) ANOS DE SERVIÇO. ISONOMIA COM MILITARES DO CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EFEITO TRANSLATIVO. ART. 257 DO RISTJ E SÚMULA 456/STF. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Os soldados engajados da Força Aérea, enquanto no serviço ativo, não são considerados "militares de carreira", pertencendo, por conseguinte, à categoria de "militares temporários", de acordo com o art. 2º, parágrafo único, "b" e "c", da Lei 6.837/80, que fixa os efetivos da Força Aérea Brasileira em tempo de paz.
2. Os militares temporários, por prestarem serviços por prazo determinado, não possuem estabilidade como os de carreira, não havendo ilegalidade no licenciamento antes de completarem o decênio legal previsto na legislação de regência. Inteligência dos arts. 3º, 50, IV, "a", e 121 da Lei 6.880/80.
3. "Incabível a pretendida isonomia com militares do corpo feminino da aeronáutica, por serem quadros diversos com atribuições distintas" (AgRg no REsp 663.538/RJ, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 24/10/05).
4. Com base nos arts. 257 do RISTJ e na Súmula 456/STF, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que, superado o juízo de admissibilidade e conhecido o recurso especial por outros fundamentos, deve-se dar a este efeito devolutivo amplo, de forma a permitir o exame de ofício das questões de ordem pública, ainda que não prequestionadas.

5. Hipótese em que é de rigor o reconhecimento da prescrição do próprio fundo de direito pleiteado pelos recorrentes, tendo em vista que, embora tenham sido licenciados do serviço ativo da Força Aérea em 1993, a ação ordinária somente foi ajuizada em 19/9/00, quando já ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

6. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, RESP nº 949204, Relator MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2008)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. EXTENSÃO DA PROMOÇÃO CONCEDIDA AOS CABOS DO QUADRO FEMININO DA AERONÁUTICA AOS INTEGRANTES DO CORPO MASCULINO (PORTARIA Nº 120/GM/84). PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO SUSCITADA PELA UNIÃO FEDERAL NAS CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA. APELAÇÃO DOS AUTORES CONHECIDA. RECURSO PREJUDICADO.

1. A falta de assinatura do advogado dos autores nas razões recursais, tendo sido assinada a peça de encaminhamento da apelação, caracteriza mera irregularidade, que não impede o conhecimento do recurso.
 2. **Nas ações em que se pleiteia a promoção concedida aos cabos femininos da Aeronáutica aos integrantes do quadro masculino, nos termos da Portaria nº 120/GM/84, o prazo prescricional de cinco anos se iniciou na data da edição do referido diploma legal (20 de janeiro de 1984).**
 3. **Ação proposta em 25 de maio de 2000, fora do prazo quinquenal. Prescrição do fundo do direito reconhecida.**
 4. **Preliminar de prescrição argüida pela União Federal acolhida. Apelação dos autores prejudicada.**
- (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.03.002358-1, Relatora Des. Fed. VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, p. 486)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. PROMOÇÃO A TERCEIRO SARGENTO. IGUALDADE COM O QUADRO FEMININO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

1. Ajuizada a demanda mais de cinco anos depois do ato de preterição, consubstanciado na Portaria n.º 120/GM3, de 20 de janeiro de 1984, tem-se por consumada a prescrição do fundo de direito à pretendida promoção.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.04.000887-4, Relator Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, SEGUNDA TURMA, DJU 11/04/2008, p. 917)

Destarte, em face do lapso temporal decorrido entre o Ato da Administração - Portaria nº 120/GM3, de 20/01/84, do Ministério da Aeronáutica que autorizou o acesso dos cabos pertencentes ao Corpo Feminino (QFG) ao posto de 3º Sargento, nas condições que especifica e a protocolização do requerimento administrativo ser superior ao prazo quinquenal estipulado no art 1º do Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932, é certa a ocorrência de prescrição do próprio fundo de direito.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 c.c os artigos 269, IV c/c 329, todos do Código de Processo Civil, extingo, de ofício, o processo com julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso do autor.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KATIA FARIAS DE TOLEDO PIZA e outros
: EDUARDO RODRIGUES GUIMARAES DE ALMEIDA
: ILKA MONTANS DE SA
: JOAO ALMEIDA DE LIMA
: MARCELO PACHECO FERNANDES
: MARCO ANTONIO PICININI
: MARIA DE LOURDES MENDES FAURE
: MASARU FUJIMOTO
: NEIVA MARIA SCHORN CORREA DE SEVAUX
: RENATO PARENTE
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.04197-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por servidores públicos federais do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em face da União Federal objetivando a incidência da **correção monetária** sobre os pagamentos de seus vencimentos e vantagens inerentes aos cargos feitos em atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices inflacionários expurgados por planos econômicos, ou seja, 42,72% (03-89), 84,32% (03-90), 44,80% (04-90) e 21,87% (02-91).

A r. sentença de fls. 98/108, julgou a ação **improcedente** e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado nos termos do Provimento nº 26, da Corregedoria Geral da Terceira Região.

A parte autora interpôs apelação aduzindo, em síntese, que recebem seus vencimentos, proventos e demais parcelas remuneratórias sem a aplicação dos índices relativos ao IPC/IBGE correspondentes ao período de março de 1989 a dezembro de 1992 e que tais índices visam resguardar a real expressão do poder aquisitivo original, pois correspondem à inflação real ocorrida (fls. 110/119).

O recurso foi respondido (fls. 122/126).

DECIDO.

Trata-se de ação proposta por servidores públicos federais do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em face da União Federal, objetivando a incidência da correção monetária sobre os pagamentos de seus vencimentos e vantagens inerentes aos cargos feitos em atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices inflacionários expurgados de 42,72% (janeiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) na elaboração dos cálculos.

Inicialmente, resta claro que a hipótese dos autos não versa sobre o valor devido em atraso a título de vencimento e demais verbas de origem reflexa, mas sobre a **existência do direito** à correção monetária do que foi pago a título de tais verbas. A prescrição neste caso atinge o próprio direito e não as parcelas que dele decorreriam.

Há de se observar que se passaram mais de 5 (cinco) anos entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela apelante e a data da propositura da ação (29/01/1998).

Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32, segundo o qual:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram".

Tratando-se de matéria similar a presente, a jurisprudência do STJ segue afirmando ser a data do pagamento "a menor" o termo inicial do prazo de prescrição do direito de reclamar a diferença escamoteada. Confirmam-se os paradigmas:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MUNICIPAIS. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O pagamento dos débitos em atraso sem a inclusão da correção monetária e dos juros moratórios é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de ação que visa cobrar esses valores de atualização.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1068023/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 11/05/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. OMISSÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Acórdão embargado omissivo quanto ao fato de que a parte agravante é Fazenda Pública e que, por conseguinte, é tempestivo o agravo regimental interposto em 10/2/09 contra decisão publicada em 3/2/09.
2. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ.
3. Embargos acolhidos para reconhecer a tempestividade do agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag 1083382/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO ANTES DO ADVENTO DA LEI 11.280/2006. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DO PAGAMENTO DESATUALIZADO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. ...
2. A contagem do prazo prescricional inicia-se a partir do pagamento da obrigação principal em atraso, efetuado sem a inclusão dos juros moratórios e correção monetária, tendo em vista que é nesse momento que se caracteriza lesão do direito subjetivo à recomposição do valor monetário e aos juros da prestação.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 904.349/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

Bem esclarecedor sobre esse "dies a quo" e afirmando a incidência da prescrição quinquenária, segue o seguinte aresto:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".
2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.
3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo

reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 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" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1116080/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

E mais:

Servidor público municipal. Remuneração paga com atraso. Pretensão ao recebimento de correção monetária e juros. Prazo prescricional de cinco anos, contado da data em que paga a remuneração sem a atualização. Ação de cobrança ajuizada no prazo legal.

Não-ocorrência de prescrição. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1064665/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 15/12/2008)

No sentido do exposto é a jurisprudência das Cortes de Apelação:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS DE PIS/PASEP. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. EXPURGOS. PRESCRIÇÃO. Tratando-se de demanda onde se postula a cobrança de diferença relativa aos índices de correção monetária expurgados, em razão da instituição dos denominados Plano Verão (1989) e Plano Collor I (1990), deve ser observado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, na linha da jurisprudência do STJ e do TRF4ªR. (TRF4, AC 2008.70.03.002727-6, Terceira Turma, Relator Roger Raupp Rios, D.E. 21/01/2009)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. PAGAMENTO DE VERBA SALARIAL EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO.

1. Alegam os servidores que perceberam a menor as diferenças das verbas salariais pagas em atraso pelo TRT da 3ª Região, em virtude da eleição, pela própria administração do Tribunal em comento, de índices de correção que não observaram corretamente a inflação do período, quando, em verdade, deveriam ser utilizados os chamados índices expurgados pelo Governo Federal (42,72% relativo a janeiro de 1989; 84,32%, para março de 1990; 44,80%, para abril/90; 7,87%, para o mês de maio do referido ano e 21,87% para junho de 1991).

2. Todavia, segundo consta da inicial, os pagamentos efetuados a menor ocorreram entre 1989 e 1992, ao passo que o acionamento do aparelho judiciário somente ocorreu no ano de 1998.

3. Demonstrada, portanto, a ocorrência da prescrição quinquenal, até porque os atos administrativos editados no ano de 1993 não importaram em renúncia à prescrição, desde que apenas confirmaram a sistemática de pagamento anteriormente realizada.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 1ª Região - AC 1998.34.00.023308-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.58 de 27/03/2006)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO. DIFERENÇA RELATIVA AOS ÍNDICES EXPURGADOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO.

1. Sobre as parcelas pagas com atraso referentes a vencimentos de servidor público incide correção monetária desde a data em que se tornaram devidas. Súmula nº 19 TRF-1ª Região.

2. Atingida pela prescrição a ação de cobrança das diferenças de correção monetária, proposta mais de cinco anos após os pagamentos efetuados. Não se reconhece a interrupção da prescrição pela Resolução Administrativa nº 18/93 do TST já que esta não diz respeito aos expurgos inflacionários sobre os valores pagos com atraso.

3. Apelação improvida.

(TRF - 1ª Região - AC nº 01001061071/MG, 2ª Turma, Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; DJ data: 24/06/2004, pág. 28)

CIVIL. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO.

1. Deve ser aplicada correção monetária nas prestações atrasadas, reconhecidas como devidas pela administração pública, não atingidas pela prescrição.
 2. Não há um prazo prescricional próprio para a exigência de correção monetária e outro prazo prescricional autônomo para a exigência do principal, posto que a correção monetária do principal com ele se confunde, formando um todo único e indissociável.
 3. Decorrido mais de um lustro entre a data em que se tornou exigível o principal e a data da propositura da ação para a cobrança da correção monetária, esta resta, irremediavelmente, atingida pela prescrição prevista no art. 178, § 10º, VI do Código Civil.
 4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.
- (TRF - 5ª Região - AC nº 176.173/PB; 2ª Turma, Relator: Des. Fed.: Paulo Roberto de Oliveira Lima; DJ data: 14/10/2002; pág. 976).

A causa versa sobre o próprio direito a correção monetária de atrasados, com inclusão de determinados percentuais de IPC, de modo que a prescrição quinquenal atinge o "fundo do direito", mesmo porque não haveria "parcelas" na singularidade do caso.

Aliás, mesmo que se entendesse que os atos normativos editados pelo TST através da Resolução nº 18/93, publicada no DJU nº 150, Seção I, de 09.08.93 e Ato nº 884/93 publicado no DJU nº 179, Seção I de 20.09.93, interromperiam a prescrição nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, o direito pleiteado pelos apelantes não se sustentaria, em face do que dispõe a Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor:

Súmula 383. "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".

Portanto, a ação foi ajuizada intempestivamente, uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos atrasados, com fundamento no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.

Pelo exposto, reconheço de ofício a prescrição para julgar extinto o processo, nos termos do que dispõe o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARLOS AUGUSTO FREITAS e outros
: SEBASTIAO PACIFICO
: JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA
: CELSO FABIANO BARBOSA
: FRANCISCO LOPES FERNANDES
: JULIO GALVAO DE ARAUJO
: EUCLIDES FORTUNATO RANGEL

: LUIZ RESENDE DOS SANTOS
: ANTONIO LUIZ DE ANDRADE
: MANOEL BENTO
: JOSE MARIA PROCOPIO
: JAIDE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.04.05059-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **CARLOS AUGUSTO FREITAS e outros** contra r. sentença prolatada pelo MM. Juíza Federal da 3ª Vara Federal de São José dos Campos, SP, que julgou **prescrita**, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, a ação movida com o objetivo de condenar a União a enquadrá-los no quadro de cabos, promovendo-os ao quadro de Suboficiais e Sargentos, no grupamento de Supervisor de Taifa, observados os interstícios regulamentares, a partir de cabo, até a graduação que fizerem jus, nos termos da Lei nº 3.953/61 (fls. 308/310).

Inconformada, apelaram os autores, alegando em síntese, que "a exigência de concurso para que os taifeiros tenham acesso às graduações superiores caracteriza não só uma irregularidade mas atos normativos inconstitucionais" e que nos termos do "Decreto 364/61, os integrantes do Quadro de Taifeiros, tinham prerrogativa de alcançar a graduação de Terceiro Sargento Supervisor de Taifa, com dispensa de instrução especializada. Aduz também, que deve ser rejeitada a prescrição diante o Aviso Ministerial nº 12/GM 3 de 23/12/88. Requerem assim, sejam promovidos, observado o interstício previsto no Regulamento para o Corpo de Graduados da Aeronáutica, às graduações que tiverem direito, até Suboficial, em igualdade de condições com o Serviço Geral de Taifa da Armada, por equidade (fls. 313/320).

Com contrarrazões às fls. 325/329, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator pugnano pela manutenção da sentença.

DECIDO

Com efeito, conforme informado nos autos por documentos os autores, **João Francisco de Oliveira, Celso Fabiano Barbosa, Francisco Lopes Fernandes, Júlio Galvão de Araújo, Euclides Fortunato Rangel, Antonio Luiz de Andrade e Manoel Bento** foram transferidos para reserva remunerada em 28/06/1989; 09/10/82, 12/05/82, 11/05/76, 16/11/82, 10/12/75 e 06/12/82, respectivamente.

A presente ação foi **ajuizada** em **18/12/1995**, ou seja, quando já transcorridos mais de 5 (cinco) anos da passagem desses autores para a reserva remunerada, quando não mais podem ser promovidos.

Exceção deve ser feita aos autores **Sebastião Pacífico**, que foi transferido para reserva remunerada em 03/03/1994, **José Maria Procópio** em 11/09/1992 e **Luiz Resende dos Santos**, em 23/02/1994.

Assim, para os demais autores a pretensão está **prescrita**, atingindo o próprio direito, pois da data do ajuizamento desta ação, em 18 de dezembro de 1995, decorreu lapso muito superior ao quinquênio legal, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que dispõe:

"Art. 1º: As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originara."

Estando os autores na reserva há mais de cinco anos para só depois reivindicar a promoção e o pagamento de direitos pecuniários derivados dessa ascensão, resta clara a ocorrência de prescrição.

É que a pretensão deduzida na inicial busca a revisão da reforma, para o fim de a mesma situar os autores em patente superior àquela em que passou para a inatividade militar.

Confira-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos casos da espécie:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO. 20.910/32. PRECEDENTES.

I. Esta Corte tem jurisprudência consolidada no sentido de que, nos casos de revisão de ato de reforma de militar, como o presente, a ação não tem apenas o objetivo de haver diferenças salariais, mas de reconhecimento do direito a nova relação jurídica, hipótese em que caberia ao servidor reclamá-lo no quinquênio seguinte à edição do ato ou norma, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

2.....

(AgRg no REsp 722.247/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 04/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. QUESTÕES NÃO IMPUGNADAS NO RECURSO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. VEDAÇÃO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS REJEITADOS.

I -.....

II -.....

III - Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, quando a ação visa a configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes. In casu, entre o ato de reforma e a propositura da ação revisional transcorreram mais de cinco anos, havendo ocorrido, portanto, a prescrição do próprio fundo de direito.

IV -.....

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 825.874/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 358)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. MULTA. INCABÍVEL. MILITAR INATIVO. PROMOÇÃO. REVISÃO DO ATO DE INATIVIDADE. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

I - Em se tratando de ação proposta por militares inativos que pretendem rever ato de transferência à inatividade, objetivando obter promoção de Capitão do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica, ultrapassado o prazo quinquenal, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (Precedentes).

II - Incabível a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, não sendo protelatórios os embargos de declaração opostos com o fito de prequestionamento.

Recurso provido.

(REsp 613.928/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005 p. 410)

Então, com relação aos autores **Sebastião Pacífico**, que foi transferido para reserva remunerada em 03/03/1994, **José Maria Procópio** em 11/09/1992 e **Luiz Resende dos Santos**, em 23/02/1994, como não há prescrição, os autos devem tornar a origem para apreciação do mérito - sob pena de supressão de instância - posto que nesse âmbito a sentença acha-se em desconformidade com a jurisprudência já transcrita.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, à exceção dos autores **Sebastião Pacífico, José Maria** e **Luiz Resende dos Santos**, em relação aos quais **dá-se provimento ao recurso** na forma do § 1º/A do mesmo artigo, para que a situação deles seja decidida em 1º grau.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.041316-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA SOUSA DE CAMPOS e outro

: JANE MARIA NASCIMENTO OLIVEIRA

ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social prevista pela Lei nº 9.783/99 sobre as pensões dos respectivos beneficiários, bem como a restituição dos valores já cobrados.

Liminar parcialmente concedida em 26.08.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, concedeu parcialmente a segurança para assegurar às impetrantes o não recolhimento da contribuição previdenciária prevista na Lei nº 9.783/99, incidente sobre suas pensões.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito, por não vislumbrar na hipótese a necessidade de sua intervenção.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária dos pensionistas, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, cujo teor a seguir se reproduz:

Art. 1º. A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

(...)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o pedido de medida cautelar formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, deferiu, por unanimidade de votos, a suspensão da eficácia das expressões "e inativo, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", constantes do "caput" do art. 1º da Lei nº 9.783/99, tendo suspenso, também por votação unânime, o art. 3º e respectivo parágrafo, desse mesmo diploma legislativo, sustentando, ainda, por maioria de votos, a eficácia do art. 2º e parágrafo único da já mencionada Lei nº 9.783/99.

Essa decisão plenária, relativamente à questão da instituição de contribuição para custeio da previdência social dos servidores públicos inativos e dos pensionistas, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado:

"(...)

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ADMITE A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO.

A Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC nº 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões.

O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98, foi instituído, unicamente, em relação 'Aos servidores titulares de cargos efetivos(...)', inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei nº 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC nº 20/98.

(...)"

Em momento posterior ao ajuizamento da referida ação direta de inconstitucionalidade e à ocorrência do julgamento pelo pleno do pedido de medida cautelar, sobreveio a Lei nº 9.988/2000, que, em seu art. 7º, expressamente revogou "o art. 2º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999", circunstância esta que ensejou o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da prejudicialidade parcial da citada ação direta.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.(STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)"

É de se destacar que a jurisprudência, adotando o precedente firmado no julgamento da medida cautelar na ADI 2.010/DF, consolidou orientação no sentido de que a inclusão dos inativos e pensionistas na condição de contribuintes do Plano de Seguridade Social do Servidor Público somente tornou-se compatível com a Constituição Federal após a edição da Emenda Constitucional nº 41/03, vez que o artigo 40, *caput*, com a redação dada pela EC 20/98, não previu a contribuição dos servidores inativos e pensionistas.

Neste sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS.

1. Contribuição previdenciária prevista na Lei 9.783/99. Incidência sobre proventos e pensões de servidores públicos e pensionistas. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 2.010-MC.

2. Suspensão da cobrança dessa exação até a vigência da Emenda Constitucional nº 41/03. 3. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Processo: 435210 UF: AL, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 05-08-2005)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PROVENTOS DE INATIVOS E PENSIONISTAS. ILEGITIMIDADE APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998.

É inconstitucional a cobrança, após o advento da EC 20/1998, de contribuição previdenciária sobre os proventos de inativos e pensionistas, conforme jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal Federal. Essa orientação aplica-se até o advento da Emenda Constitucional 41/2003, cujo art. 4º foi declarado constitucional por esta Corte, no julgamento das ADIs 3105 e 3128. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 466191 UF: MG, Re. Min. Joaquim Barbosa, DJ 28-04-2006)

Destarte, a Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente aos pensionistas da União, disciplinou indevidamente matéria que até então não era autorizada pelo texto da Constituição Federal.

Por fim, cumpre ressaltar, que o Supremo Tribunal Federal julgou extinta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, pela perda superveniente de seu objeto, reconhecendo a prejudicialidade integral daquela ação, em virtude do advento da EC nº 41/2003, que, ao dispor sobre a reforma previdenciária, autorizou a incidência de contribuição sobre as pensões, a partir da data da sua publicação e alterou, desse modo, de maneira substancial, a norma constitucional anteriormente invocada como parâmetro de confronto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.005655-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DULCINEA ROSA LEITE

ADVOGADO : FABIANO J STEPHANINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS em sede de mandado de segurança impetrado por DULCINEA ROSA LEITE com o escopo de sustar ato da autoridade militar que cancelou a pensão por morte percebida pela impetrante e concedeu-a a suas filhas solteiras DULCELY CERQUEIRA LEITE e DULCENY CERQUEIRA LEITE.

A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 70).

A autoridade coatora, nas informações acostadas às fls. 73/77, sustentou, em preliminar, a ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade do ato impugnado alegando que a pensão foi revertida para as filhas da impetrante em atendimento ao que determina a legislação atinente à matéria.

A decisão de fls. 215/216 indeferiu a liminar. Em face desta decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual restou provido (fls. 333/334).

No parecer de fls. 277/282, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

Na sentença de fls. 289/291, o MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido e denegou a ordem ante a ausência de prova nos autos que demonstrassem a necessidade de alimentos, mantendo os efeitos da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2003.03.00.024296-1 até o trânsito em julgado.

Inconformada, apelou a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido. Nas razões recursais sustentou, em síntese, que: (1) a apelante era viúva do oficial reformado IRANY CERQUEIRA LEITE e recebia pensão em razão de sua morte desde julho de 1984; (2) muito embora estivesse a apelante separada de seu marido, esse fato não teria o condão de extinguir o vínculo matrimonial de modo a justificar o cancelamento do benefício; (3) existia declaração assinada pelo 'de cujus' na qual a primeira beneficiária seria DULCINEA ROSA LEITE; (4) mesmo após a separação, IRANY CERQUEIRA LEITE e DULCINEA ROSA LEITE teriam se reconciliado e convivido como companheiros até a morte do esposo; (5) quando da abertura do inventário, a apelante teria sido nomeada como inventariante sem que as filhas tivessem questionado a situação de separação (fls. 295/303).

O recurso foi respondido (fls. 305/310 e 315/319).

Vieram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, às fls. 323/324, opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DULCINEA ROSA LEITE contra decisão de autoridade militar que deferiu o cancelamento do benefício de pensão por morte e habilitou as filhas do casal doravante como beneficiárias da pensão.

A hipótese dos autos versa sobre processo administrativo instaurado a requerimento das filhas da impetrante com a finalidade de rever o benefício percebido por sua mãe em razão do falecimento de IRANY CERQUEIRA LEITE, oficial reformado do exército.

O deferimento do pedido, pela autoridade militar, baseou-se na existência de separação judicial do casal quando da morte do varão (fls. 185/188).

Da análise dos autos verifico que os cônjuges casaram-se no dia primeiro de fevereiro de 1958 (fls. 13) e tiveram três filhos, DUCELY, JOEL e DULCENY.

A separação do casal foi requerida ao Juízo de direito da 1ª Vara Cível de Santos/SP em 30 de dezembro de 1981 (fls. 15/16), ratificada na mesma data (fls. 21) e homologada em 12/01/1982 (fls. 23). Contudo, a averbação da separação na certidão de casamento apenas foi solicitada pelo Juízo por intermédio de carta precatória em julho de 2000 (fls. 51).

Na época da separação, em dezembro de 1981, DUCELY tinha 20 anos (fls. 18) e DULCENY 23 anos (fls. 20).

O óbito do oficial do exército reformado ocorreu em 13 de julho de 1984 (fls. 29), portanto, após a separação do casal, mas antes de sua averbação na certidão de casamento.

No presente caso faz-se necessária a análise da legalidade da concessão da pensão por morte à época em que realizado o ato administrativo que instaurou o benefício.

A introdução do instituto da separação no Brasil foi permitida por meio da Emenda nº 9 à Constituição de 1969, tendo sua regulamentação decorrido da publicação da Lei nº 6.515 de 1977.

Em uma visão histórica do tema, ensina Yussef Said Cahali:

'(...) a par da indissolubilidade do vínculo sustentada pelo direito canônico, e a dissolução absoluta para atender àqueles casos de um desacordo profundo entre dois seres de vida comum impossível, adotam algumas legislações um meio termo, um divórcio de certa forma mitigado, que os latinos denominavam 'a thoro et mensa', e chamado na linguagem moderna de separação pessoal ou separação de corpos, em virtude do qual o liame matrimonial se encontra simplesmente atenuado com a liberdade de certos deveres conjugais, mas não rompido' (Divórcio e Separação, 10ª edição, Ed. RT, p. 24)

Na justificação do Projeto de Lei nº 3.904/77 que originou a lei do divórcio, afirmou o Deputado Rubem Dourado: 'a Emenda Constitucional, nos limites em que foi concebida e aprovada, mantém o desquite. Não se pode negar que não foi sem sérias resistências que o divórcio vingou entre nós. Há, ainda, respeitável parcela da população a favor do

desquite. Casais que, até por motivos religiosos, preferirão o desquite ao divórcio. E a lei os amparará' (in: Yussef Said Cahali, Divórcio e Separação, 10ª edição, Ed. RT, p. 52).

Assim, o ordenamento jurídico, à época, determinava uma dupla forma de extinção da sociedade conjugal, uma de caráter definitivo e irreversível, representada pelo divórcio que também rompe o vínculo matrimonial, e outra de caráter temporário, representada pela separação de pessoas e bens (correspondente ao desquite), que poderia se extinguir pela conversão em divórcio ou por uma eventual reconciliação dos cônjuges.

A separação judicial, portanto, era apenas o estado de dois cônjuges que foram dispensados pela justiça dos deveres de coabitação e de fidelidade recíproca, nos expressos termos do artigo 3º da Lei nº 6.515 de 1977.

Com a separação judicial não ocorre a quebra do vínculo, apenas a liberação dos cônjuges de certos deveres do matrimônio.

Previo o Código Civil que ao marido, como chefe da sociedade conjugal, competia, entre outros, o dever de prover a manutenção da família (art. 233, IV, do CC de 1916). Hoje, todos os direitos e deveres decorrentes do matrimônio são exercidos pelo casal, em razão do advento da Constituição Federal de 1988.

Assim, o dever de assistência tem origem no vínculo matrimonial que une os consortes.

Mesmo sendo estabelecido na separação consensual do casal que a separanda DULCINEA ROSA LEITE desistiria da pensão e iria trabalhar para o seu próprio sustento (fls. 16), os tribunais superiores, à época, tinham sumulado o seguinte entendimento:

Súmula 64 do TFR: 'A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício'

Súmula 379 do STF: 'No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais'.

Assim, conclui-se que a existência de separação judicial dos cônjuges não impedia a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido, não exsurge razoável a fundamentação da decisão proferida pela autoridade militar que cassou a pensão concedida a DULCINEA ROSA LEITE.

Por outro lado, a apelante é beneficiária da pensão desde o ano de 1984, enquanto o requerimento de revisão da concessão do benefício apenas foi efetivado em junho de 2002, portanto dezoito (18) anos após a implementação da pensão.

Assim, cuida-se de hipótese de direito adquirido desrespeitado pela autoridade administrativa impetrada já que decorridos mais de cinco anos do início do pagamento das prestações, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/99, regulamentadora do processo administrativo federal que dispõe: "o direito da administração de anular os atos administrativos de que decorrem efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé".

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA, SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DO ATO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO REVISAR O ATO. DECADÊNCIA. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento no sentido de que a desconstituição da eficácia de qualquer ato administrativo, que repercuta no âmbito dos interesses individuais dos servidores ou administrados, deve ser precedido de instauração de processo administrativo, em obediência aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.*

2. *"O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." (artigo 54 da Lei nº 9.784/99).*

3. *"Após decorridos 5 (cinco) anos não pode mais a Administração Pública anular ato administrativo gerador de efeitos no campo de interesses individuais, por isso que se opera a decadência." (MS nº 6.566/DF, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, in DJ 15/5/2000). Precedente da 3ª Seção.*

4. *Ordem concedida.*

(STJ, MS nº 7978, Rel. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:16/12/2002, p. 241)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA MINISTERIAL QUE, NÃO SUSCITANDO SUA ILEGITIMIDADE, SUSTENTA O MÉRITO DO ATO ATACADO DE INFERIOR HIERÁRQUICO - VIÚVA - PENSÃO POR MORTE - PERCEPÇÃO CORRESPONDENTE A 40 HORAS SEMANAIS DESDE A MORTE DO DE CUJUS EM 1976 - EDIÇÃO DA LEI Nº 9.436/97 - REDUÇÃO DA PENSÃO EM 40% - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1 - Se a autoridade impetrada, em suas informações, não alegou a sua ilegitimidade, contestando o mérito da impetração, encampou, ao assim proceder, o ato coator praticado por autoridade de hierarquia inferior, a ela subordinada (cf. RMS nºs 9.504/CE e 12.837/CE).

2 - Pode a Administração utilizar de seu poder de autotutela, que possibilita a esta anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio material e moral do particular. Na esteira de culta doutrina e consoante o art. 54, parág. 1º, da Lei nº 9.784/99, o prazo decadencial para anulação dos atos administrativos é de 05 (cinco) anos da percepção do primeiro pagamento. No mesmo sentido, precedente desta Corte (MS nº 6.566/DF, Rel. p/acórdão Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 15.05.2000).

3 - No caso sub judice, recebendo a impetrante pensão por morte correspondente a 40 horas semanais durante mais de 24 (vinte e quatro) anos, não pode a Administração Pública, após este período, sem observância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, reduzir o valor da mesma, em razão da prescritibilidade dos atos administrativos.

4 - Writ conhecido e segurança concedida para assegurar à impetrante o restabelecimento do pagamento integral da pensão por morte recebida, correspondente à carga horária de 40 horas semanais. Custas ex lege. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

(STJ, MS nº 7090, Rel. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:13/08/2001, p. 047)

Saliente-se que os elementos constantes dos autos são suficientes à comprovação do direito da impetrante.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **com base no §1º/A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.**

Com o trânsito, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.006297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LEANDRO PEDROSO e outro

: SERGIO ALVES

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada por **Leandro Pedroso** e **Sergio Alves** em face da Caixa Econômica Federal e da União Federal, objetivando o pagamento da diferença do valor da multa rescisória de 40% decorrente da correção a menor do saldo de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, à época de suas dispensas sem justa causa.

Na sentença de fls. 34/37 e 49/50 a MM. Juíza *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, II, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e da União Federal. Custas na forma da lei. Observou que, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita a execução ficará suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a Caixa Econômica Federal e a União Federal são partes legítimas quanto ao pagamento da multa indenizatória de 40%, uma vez que foram elas as responsáveis pelo prejuízo causado (fls. 54/62).

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Não assiste razão aos apelantes.

Conforme o texto do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, havendo rescisão imotivada do contrato de trabalho o ex-empregador deve pagar diretamente ao empregado multa equivalente a 40% do saldo dos depósitos de FGTS feitos em nome do obreiro.

Ainda que a Caixa Econômica Federal não tivesse atualizado o saldo de conta de FGTS que serve de base de cálculo da multa equivalente a 40% do saldo dos depósitos de FGTS (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90) com a incidência de IPC expurgado - o que só foi fazer posteriormente conforme decisão judicial porque não havia lei determinando que isso ocorresse - a responsabilidade de atualizar o valor dessa penalidade não pode ser imputada à Caixa Econômica Federal e à União Federal porque segundo a lei é o ex-empregador quem deve suportar a multa e a integralidade do seu pagamento, tratando-se de apenação decorrente de quebra do contrato de trabalho sem que o empregado tivesse dado causa a isso. Cabe ao ex-empregado buscar a reparação civil perante a Justiça do Trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, veiculado nas Súmulas nºs. 341 e 344.

É também o pensamento dominante no Superior Tribunal de Justiça como segue:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO PRETORIANO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA INDENIZATÓRIA DE 40% DO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que visa o pagamento das diferenças monetárias, resultantes da aplicação dos índices de correção dos depósitos fundiários, sobre a multa de 40% (quarenta por cento), decorrente da rescisão do contrato de trabalho por dispensa imotivada.

2. Deveras, a empresa pública gestora do FGTS não é responsável pelo fato da aplicação da legislação que, à época da remuneração das contas vinculadas, era a pertinente, por isso que a inclusão de novos índices foi engendrada mediante decisão judicial, em momento posterior.

3. Precedentes deste Tribunal: AgRg no REsp 604.248/PE (DJ de 02.05.2005, p. 169); REsp 839.060/DF (DJ de 25.09.2006, p. 240); REsp 766.875/DF (DJ de 20.02.2006, p. 311); REsp 838.917/DF (DJ de 28.03.2007, p. 205)

4. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientações Jurisprudenciais nº 341 e nº 344.

5. A interposição do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional, exige a comprovação e a demonstração do dissídio pretoriano, consoante as condições de admissibilidade previstas nos arts. 255, §§ 1º, 2º e 3º, do Regimento Interno do STJ, e 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, negado provimento.

(REsp 839.917/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 23.08.2007 p. 217)
ADMINISTRATIVO. FGTS. DIFERENÇAS NA CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE DEPÓSITOS DO FGTS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. EMPREGADOR.

I - Entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça de que não há responsabilidade por parte da Caixa Econômica Federal no que se refere ao pagamento de indenização civil equivalente à multa de 40% sobre o valor das diferenças na correção monetária dos depósitos do FGTS, reconhecidas como devidas pelo Poder Judiciário e pela LC nº 110/01. Conforme disposição do enunciado 341 da Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais (Subseção I) do Tribunal Superior do Trabalho.

II - Precedentes: REsp nº 675.722/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005; AgRg no REsp nº 604.248/PE, Relª. Minª. DENISE ARRUDA, DJ de 02/05/2005.

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 671790/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.08.2005, DJ 17.10.2005 p. 186)

Portanto, descabe o ajuizamento de ação contra a Caixa Econômica Federal e contra a União Federal para exigir delas a aludida complementação do valor da multa de 40% devida pelo ex-empregador, *ex lege*, pela demissão sem justa causa, ao argumento de que a penalidade foi calculada sobre saldo de FGTS não corrigido pela empresa pública com a aplicação de IPC expurgado.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046260-4/MS
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROBERTO VICENTE
ADVOGADO : ELIODORO BERNARDO FRETES
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.00905-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **ROBERTO VICENTE** contra r. sentença prolatada pelo MM. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande, MS, que julgou **prescrita**, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, a ação movida com o objetivo de condenar a União a proceder a sua **reforma com proventos de Terceiro Sargento**, com todas as vantagens inerentes, desde o seu licenciamento.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese, que "o direito buscado neste processado diz respeito a fins previdenciários e, assim, não pode ser aplicado o art. 1º, do Dec. n. 20.910, de 06/jan/32" e que "busca ser reformado; o que na vida civil quer dizer aposentado, e portanto, o direito prescreve em vinte anos" (fls. 125/127).

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator pugnando pela manutenção da sentença.

DECIDO

Com efeito, conforme informado nos autos por documentos, o autor estava nas fileiras do Exército a partir de 08/02/1988, como soldado do 9º Batalhão de Suprimento e em junho de 1988, quando se deslocava de sua residência para o Quartel, onde servia, foi vítima de um acidente de trânsito, que lhe causou fratura exposta na perna esquerda.

Após tratamento médico foi considerado temporariamente incapaz para o serviço militar, sendo desincorporado das fileiras do Exército Brasileiro **em 24 de maio de 1989**. A partir de então, até a data do ajuizamento desta ação, em **16 de fevereiro de 1995**, decorreu lapso superior ao quinquênio legal, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que dispõe:

"Art. 1º: As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originara."

Estando o autor licenciado há mais de seis anos para só depois reivindicar a reforma, por incapacidade, configurada está a ocorrência de prescrição do fundo do direito, pois, *in casu*, o ato atacado **é único e de efeitos concretos**, consubstanciado na data do ato de desligamento do qual se originou a suposta lesão ao direito do autor.

Confira-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos casos da espécie:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O prazo prescricional começa a fluir a partir do momento em que a Administração licenciou o Autor do quadro da polícia militar do Estado de Santa Catarina, a teor do disposto no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes.

2. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1021679 / SC, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 09/03/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA NO MESMO GRAU QUE OCUPAVA QUANDO NA ATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DA DATA DO LICENCIAMENTO, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VENCIMENTO DE CADA PARCELA ATRASADA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. JUROS MORATÓRIOS. 1% AO MÊS. PRECEDENTE DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º C.C 260 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O militar considerado definitivamente incapaz para o serviço militar em razão de ferimentos sofridos em acidente em serviço tem direito de ser transferido para a reserva remunerada, com proventos equivalentes à graduação ocupada enquanto no serviço ativo.

Inteligência dos arts. 106, II, 108, III, 109 e 110, § 1º, da Lei 6.880/80. Precedente do STJ.

2. A anulação do ato de licenciamento ex officio do autor, em decorrência de sua ilegalidade, tem como consequência direta e lógica a reintegração do militar às fileiras do Exército e ao pagamento dos vencimentos atrasados, respeitada a prescrição quinquenal.

3.

4.

5.

6. Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no art. 260 do CPC, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade. Precedente do STJ.

7. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial.

(REsp 1056031/PA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009)

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O ATO DE LICENCIAMENTO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O recurso não merece prosperar. Isto, porque o recorrente foi licenciado em 1993 e a presente ação foi ajuizada em 19/08/2005, portanto após decorrido o quinquênio legal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. O ato atacado, no caso, é único e de efeitos concretos tendo ocorrido a prescrição do fundo do direito.

3. No tocante a análise de matéria constitucional, cumpre anotar que é inviável sua apreciação no especial, sob pena de usurpação de competência do STF, consoante art. 102, I, da CF/88.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1037874/AL, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR LICENCIADO. PRETENSÃO À REFORMA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. "Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar" (AgRg no REsp 652.323/PE, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 21/5/2007).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 29/10/2007 p. 321)

Verifica-se que a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelo Tribunal Superior, pelo que merece igual deslinde.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CLERI FERNANDES RIBEIRO e outro

: CRISTINA FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADO : ENIL FONSECA e outro
APELADO : ELOY VALLES PRIETO e outro
: ROSA MARIA DA SILVA VALLES
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE L DE O RIBEIRO e outro
APELADO : IPORANGA S/A CONSTRUÇÕES E IMOVEIS massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
No. ORIG. : 97.02.08686-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de oposição interposta pela União Federal contra Cleri Fernandes Ribeiro, massa falida de Iporanga S/A - Construções e Imóveis, Eloy Valles Prieto e Rosa Maria da Silva Valles, que são partes na Ação de Usucapião que Cleri Fernandes Ribeiro ajuizou contra os demais perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santos/SP.

Alega a oponente, preliminarmente, a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação de usucapião em face do interesse da União Federal no feito, pois a área *sub judice* estaria localizada em terreno de domínio da oponente, devendo os autos serem remetidos à uma das Varas da Justiça Federal. No mérito, rebateu as alegações constantes da inicial da ação de usucapião, afirmando que o imóvel usucapiendo estaria situação em terreno da marinha, o que implica na impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que os bens públicos não são passíveis de usucapião.

O d. Juiz de Direito declarou a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação de usucapião em face do interesse da União Federal no feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal em Santos (fls. 25).

O feito foi distribuído para a 4ª Vara Federal de Santos/SP.

Às fls. 55 foi juntada cópia da sentença proferida **nos autos da ação de usucapião** na qual o d. Juiz *a quo* **homologou a desistência requerida pela parte autora** e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Em face desta decisão proferida na ação de usucapião, proc. nº 97.020.8685-0, o d. Juiz determinou que a União se manifestasse sobre o interesse no prosseguimento da oposição (fls. 57).

A União manifestou que não tem mais interesse no prosseguimento do feito e requereu o arquivamento do processo (fls. 60).

Na sentença de fls. 62 a MM. Juíza **homologou a desistência e extinguiu o feito sem julgamento do mérito**, com base no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, oportunidade em que **condenou a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa**. Custas na forma da lei.

Apelou a União requerendo a reforma parcial da sentença no que tange a verba honorária, sob o fundamento de que não cabe a fixação de sucumbência contra a apelante, pois a manifestação de fls. 60 somente ocorreu em face da homologação do pedido de desistência da ação de usucapião, não tendo a apelante dado causa a extinção deste feito, incumbindo à parte autora na ação de usucapião os ônus da sucumbência (fls. 75/78).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reforma pois não observou o melhor direito na fixação da verba honorária.

O *caput* do art. 26 do Código de Processo Civil prescreve que:

Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

Conforme elucida o art. 56 do referido Códex a oposição é uma modalidade de intervenção de terceiros na qual alguém, que não é parte no processo, pretende o direito sobre que controvertiam as partes da ação e oferece oposição contra ambas, ou seja, a oposição é sempre dependente de um outro processo sem o qual sua existência não teria razão processual.

No caso dos autos, a União se opôs às partes da ação de usucapião alegando que o imóvel usucapiendo estaria localizado em terreno da marinha e por isso não seria passível de usucapião.

Como a parte autora desistiu da ação de usucapião não tem mais nenhum sentido o prosseguimento da oposição, tendo a oponente requerido o seu arquivamento.

Assim, a "desistência" da oposição decorreu de ato praticado pelo autor da ação de usucapião.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 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. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota.

Assim, entendo que quem deu causa a instauração desta intervenção de terceiros foi a parte autora da ação de usucapião, devendo arcar com os ônus da sucumbência em face de ter a oponente exercido o direito de defesa que a alternativa lhes obrigava.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido em casos semelhantes:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. AFASTAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQÜENTE QUE DEU CAUSA AO AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303/STJ. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO APÓS A APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. SÚMULA 153/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em regra, os ônus sucumbenciais devem ser aplicados em conformidade com o princípio da sucumbência. Entende-se, assim, que o sucumbente é considerado responsável pelo ajuizamento da ação, de maneira que deve ser condenado nas despesas processuais. Todavia, há casos em que, embora sucumbente, a parte não deu causa ao ajuizamento da ação, não devendo, por conseguinte, sobre ela recair os ônus da sucumbência. Nessas hipóteses, então, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, segundo o qual as despesas processuais e honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo.

2. Em se tratando de embargos de terceiro, deve o magistrado, na condenação dos ônus sucumbenciais, atentar-se aos princípios da sucumbência e da causalidade, pois há casos em que o embargante, embora vencedor na ação, é o responsável por seu ajuizamento, devendo sobre ele recair as despesas do processo e os honorários advocatícios. A respeito do tema, a Corte Especial editou a Súmula 303/STJ, consignando que "em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. Na hipótese dos autos, a Fazenda estadual deu causa ao ajuizamento dos embargos de terceiro, na medida em que promoveu a penhora de bens do embargante, em sede de execução fiscal, mesmo não sendo este responsável pelo débito tributário, o que ensejou a apresentação dos referidos embargos.

4. É devida a condenação do exeqüente nos ônus sucumbenciais quando a desistência da execução fiscal ocorre somente após a apresentação dos embargos, consoante dispõe a Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência."

5. Recurso especial desprovido.

(Resp nº 636219, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/09/2007)

RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO POR FORÇA DE REVOGAÇÃO DE DIPLOMA NORMATIVO. COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. A rigor, o emprego literal do princípio da sucumbência, insculpido no artigo 20 do Código de Processo Civil, fatalmente levaria à conclusão de que, manifestado o pedido de desistência da ação ou a decisão de extinção do processo, não restaria configurada a sucumbência, hábil a impor a condenação em honorários ao autor da demanda, se não fosse a regra contida no artigo 26 do mesmo Estatuto. Impende destacar, no entanto, que o princípio da sucumbência deve ser compreendido sob o matiz do princípio da causalidade, de modo que, mesmo não-evidente a parte vencedora, impõe-se a condenação de honorários advocatícios e despesas processuais àquele que deu origem à instauração da lide judicial infrutífera. Aliás, em questões desse matiz, há de ser levado em conta que a revogação do diploma legal superveniente, se inexistente, acarretaria, por certo, o malogro da pretensão da requerente. Por suposto, não é razoável que a recorrida seja compelida a litigar e ainda arcar com os dispêndios inerentes à demanda, ante a perda do objeto da ação ocasionada pela superveniência de ato normativo que albergou a pretensão das autoras. Recurso especial improvido.

(Resp 238093, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/09/2004)

Desta forma, inverteo o ônus da sucumbência, observando-se a Lei nº 1.050/60 em face da sucumbente ser beneficiária da justiça gratuita, conforme consta na decisão de fls. 55.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.042063-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIZA RUSSIANO SOUBIHE

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social prevista pela Lei nº 9.783/99 sobre as pensões dos respectivos beneficiários, bem como a restituição dos valores já cobrados.

Liminar concedida em 27.08.1999.

A r. sentença recorrida, considerando o julgamento proferido em sede de medida cautelar na ADIN 2.010/DF, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em virtude da perda de objeto da ação mandamental.

Em seu recurso de apelação, o impetrante pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte com contra-razões.

O Ministério Público Federal em sua manifestação opina pela reforma da r. decisão e pela determinação de sobrestamento do processo.

Através de decisão monocrática proferida 01.02.01, o eminente relator julgou prejudicado o recurso de apelação, decisão esta reconsiderada após a interposição de agravo legal pela União Federal.

O Ministério Público Federal em novo parecer manifesta-se pela manutenção da r. sentença, em razão da perda de objeto do mandado de segurança.

Relatados, decido.

Para o deslinde da questão veiculada no presente recurso faz-se necessário analisar quais efeitos são atribuídos à decisão que defere medida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal apreciando questão de ordem suscitada no RE 168.277, fixou diretriz no sentido de que se deve suspender o julgamento dos processos em que incidentemente se haja de decidir a mesma questão de inconstitucionalidade, cuja eficácia foi suspensa por deliberação daquela Corte, em sede de medida cautelar, até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade.

Nos termos da orientação firmada pelo STF, transcrevo trechos extraídos do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes, na Reclamação n.º 2.256/RN:

(...)

*Portanto, a medida cautelar deferida em processo de controle de normas opera não só no plano estrito da **eficácia**, mas também no plano da própria **vigência** da norma.*

Não há dúvida, pois, de que a suspensão liminar da eficácia da lei ou do ato normativo equivale, portanto, à suspensão temporária de sua vigência.

(...)

Consagrando o texto constitucional a possibilidade de concessão de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, "p"), parece que também essa decisão há de ser dotada de eficácia geral. É que se cuida de suspender a vigência de norma até o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal. Como uma consequência direta da natureza objetiva do processo, a decisão concessiva de liminar em sede de ação direta de inconstitucionalidade produz eficácia com relação a todos.

(...)

Se não subsiste dúvida relativamente à eficácia erga omnes da decisão proferida em sede de cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, é lícito indagar se essa decisão seria, igualmente, dotada de efeito vinculante.

Aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade seria dotada de efeitos ou consequências diversos daqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade.

(...)

No quadro de evolução da nossa jurisdição constitucional, parece difícil aceitar o efeito vinculante em relação à cautelar na ação declaratória de constitucionalidade e deixar de admiti-lo em relação à liminar na ação direta de inconstitucionalidade.

Na primeira hipótese, tal como resulta do art. 21 da Lei nº 9.868, de 1999, tem-se a suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou ato normativo objeto da ação declaratória até seu término; na segunda, tem-se a suspensão de vigência da lei questionada na ação direta e, por isso, do julgamento de todos os processos que envolvam a aplicação da lei discutida.

Assim, o sobrestamento dos processos, ou pelo menos das decisões ou julgamentos que envolvam a aplicação da lei que teve a sua vigência suspensa em sede de ação direta de inconstitucionalidade, haverá de ser uma das consequências inevitáveis da liminar em ação direta. Em outras palavras, a suspensão cautelar da norma afeta sua vigência provisória, o que impede que os tribunais, a administração e outros órgãos estatais apliquem a disposição que restou suspensa.

Esse foi o entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do RE nº 168.277/RS (Questão de Ordem), Plenário, rel. Min. Ilmar Galvão, D.J. de 29.5.1998:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO FUNDADO NO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI GAÚCHA Nº 9.177/90, CUJA EFICÁCIA FOI SUSPensa PELO STF NA ADI Nº 656.

Configuração de hipótese em que se impõe a suspensão do julgamento do recurso.

Diretriz fixada na oportunidade, pelo Tribunal, no sentido de que deve ser suspenso o julgamento de qualquer processo que tenha por fundamento lei ou ato estadual cuja eficácia tenha sido suspensa, por deliberação da Corte, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, até final julgamento desta.

Questão de ordem acolhida."

Estando assente que a liminar deferida opera no plano da vigência da lei, podendo ter o condão até mesmo de restaurar provisoriamente a vigência da norma eventualmente revogada, não há como deixar de reconhecer que a aplicação da norma suspensa pelos órgãos ordinários da jurisdição implica afronta à decisão desta Corte.
(...)

Vê-se, pois, que a decisão concessiva de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade é também dotada de efeito vinculante consistente na necessidade de suspensão dos julgamentos que envolvam a aplicação da lei cuja vigência restou suspensa.

Analisando o caso dos autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* não determinou a suspensão do feito e, sem aguardar a decisão de mérito da ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, julgou extinta a ação mandamental, sem apreciação do mérito.

Assim, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e, vislumbrando na espécie a hipótese prevista pelo art. 515, § 3º, do CPC, passo ao exame do mérito.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária dos pensionistas, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, cujo teor a seguir se reproduz:

Art. 1º. A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

(...)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o pedido de medida cautelar formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, deferiu, por unanimidade de votos, a suspensão da eficácia das expressões "*e inativo, e dos pensionistas*" e "*do provento ou da pensão*", constantes do "caput" do art. 1º da Lei nº 9.783/99, tendo suspenso, também por votação unânime, o art. 3º e respectivo parágrafo, desse mesmo diploma legislativo, sustando, ainda, por maioria de votos, a eficácia do art. 2º e parágrafo único da já mencionada Lei nº 9.783/99.

Essa decisão plenária, relativamente à questão da instituição de contribuição para custeio da previdência social dos servidores públicos inativos e dos pensionistas, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado:

"(...)

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ADMITE A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO.

A Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC nº 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões.

O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98, foi instituído, unicamente, em relação 'Aos servidores titulares de cargos efetivos(...)', inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei nº 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC nº 20/98.

(...)"

Em momento posterior ao ajuizamento da referida ação direta de inconstitucionalidade e à ocorrência do julgamento pelo pleno do pedido de medida cautelar, sobreveio a Lei nº 9.988/2000, que, em seu art. 7º, expressamente revogou "o art. 2º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999", circunstância esta que ensejou o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da prejudicialidade parcial da citada ação direta.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.(STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)"

É de se destacar que a jurisprudência, adotando o precedente firmado no julgamento da medida cautelar na ADI 2.010/DF, consolidou orientação no sentido de que a inclusão dos inativos e pensionistas na condição de contribuintes

do Plano de Seguridade Social do Servidor Público somente tornou-se compatível com a Constituição Federal após a edição da Emenda Constitucional nº 41/03, vez que o artigo 40, *caput*, com a redação dada pela EC 20/98, não previu a contribuição dos servidores inativos e pensionistas.

Neste sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS.

1. Contribuição previdenciária prevista na Lei 9.783/99. Incidência sobre proventos e pensões de servidores públicos e pensionistas. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 2.010-MC.

2. Suspensão da cobrança dessa exação até a vigência da Emenda Constitucional nº 41/03. 3. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Processo: 435210 UF: AL, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 05-08-2005)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PROVENTOS DE INATIVOS E PENSIONISTAS. ILEGITIMIDADE APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998.

É inconstitucional a cobrança, após o advento da EC 20/1998, de contribuição previdenciária sobre os proventos de inativos e pensionistas, conforme jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal Federal. Essa orientação aplica-se até o advento da Emenda Constitucional 41/2003, cujo art. 4º foi declarado constitucional por esta Corte, no julgamento das ADIs 3105 e 3128. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 466191 UF: MG, Re. Min. Joaquim Barbosa, DJ 28-04-2006)

Destarte, a Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente aos pensionistas da União, disciplinou indevidamente matéria que até então não era autorizada pelo texto da Constituição Federal.

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal julgou extinta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, pela perda superveniente de seu objeto, reconhecendo a prejudicialidade integral daquela ação, em virtude do advento da EC nº 41/2003, que, ao dispor sobre a reforma previdenciária, autorizou a incidência de contribuição sobre as pensões, a partir da data da sua publicação e alterou, desse modo, de maneira substancial, a norma constitucional anteriormente invocada como parâmetro de confronto.

Por fim, as súmulas nºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, expressamente afastam a via mandamental para pleitear a devolução de valores indevidamente recolhidos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para afastar a extinção do processo, sem julgamento do mérito e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido e concedo parcialmente a segurança requerida para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de descontar a contribuição previdenciária das pensões dos impetrantes até a vigência da EC nº 41/03.

Custas na forma da lei.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.045871-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LUIZA RUSSIANO SOUBIHE

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.042063-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para obstar o desconto da contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos e pensionistas.

Consoante petição de fls. 156/158, a agravante manifesta não ter interesse no prosseguimento do presente recurso de agravo de instrumento.

Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido.

Pelo exposto, homologo a desistência requerida e com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, restando prejudicada a análise do agravo legal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.036261-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : IVONE GONE RIBEIRO PROFETA E SILVA e outros

: MARILZA IZABEL MONTI

: JOSE FRANCISCO CORREA

: CIRLENE MARQUES

: ILDA MARIA FALACHO TORRES

: JOSE HENRIQUE BRAGA GUIMARAES VIEIRA

: JORGE TADEU LOPES

: LENITA SANTOS SIMOES

: CARLOS EDUARDO EIRA ANDALAFET

: JOAO CARLOS MOLIANNI

: CARLOS ROBERTO DIAS DE AGUIAR

: FELISBERTO DE CARVALHO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 91.02.07362-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos, que julgou improcedente a demanda em que os autores - fiscais do trabalho - pretendiam a equiparação, por isonomia, aos fiscais de contribuições previdenciárias, para fins de recebimento do adiantamento pecuniário previsto no art. 8º da Lei nº 7.686/89, da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA e da gratificação adicional pelo exercício em lugar inóspito.

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito à equiparação pretendida, não sendo aplicável a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, na qual se baseou o juízo *a quo* para julgar improcedente a demanda.

Houve resposta do recorrido e, nesta instância, dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, este opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

A matéria objeto deste recurso encontra pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte. Vejam-se, a propósito, a seguinte ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FISCAIS DO TRABALHO. REDISTRIBUIÇÃO DAS DRT'S PARA O INSS. LEI 8.099/90. GEFA. ISONOMIA AOS FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ABONO PECUNIÁRIO.

1. *Toda matéria de remuneração de servidores públicos, por expressa determinação constitucional, deve vir disciplinada em lei.*

2. *Não há que se reconhecer, para efeito de isonomia na percepção da GEFA, a semelhança das atividades dos autores, Agentes de Inspeção do Trabalho, com as dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, ainda que exercidas no âmbito do INSS.*

3. *O abono pecuniário instituído pela Lei 7.686/88 somente se estendeu aos servidores da Previdência Social que a ele teriam direito na data de sua vigência; redistribuídos os autores ao INSS somente em dezembro de 1990, não fazem jus à vantagem pecuniária pretendida.*

4. *Recurso conhecido e não provido.*

(REsp 145.270/MG, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Edson Vidigal, j. 04/02/1999, DJU 08/03/1999, p. 239)

No mesmo sentido: REsp 137.063/MG, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Edson Vidigal, j. 17/12/1998, DJU 01/03/1999, p. 357.

Deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, veja-se a seguinte ementa, a título exemplificativo: *ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. FISCAIS DO TRABALHO. ISONOMIA COM FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei nº7.855/89 (Art.7º, §3º) estabeleceu que a gratificação em questão seria atribuída até o máximo de 2.800 pontos por servidor, correspondendo cada ponto a 0,285% do respectivo vencimento. Por sua vez, a Lei nº7.923/89 (Art.12) alterou o critério de pontuação da GEFA, a qual passou para 280 pontos máximos por servidor, e preservou cada ponto à base de 0,285% - o que malgrado tenha significado redução do percentual da verba (79,8%), foi operado ex vi legis. 2. Não há possibilidade de extensão aos fiscais do trabalho, sob o pálio da isonomia, do pagamento da GEFA - Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação, em idêntico percentual (100%) àquele feito aos fiscais de contribuições previdenciárias - à míngua de previsão legal expressa, sob pena de incorrer a Administração em violação ao princípio da legalidade, cuja obediência lhe é constitucionalmente imposta (Art.37, caput, CF). Inteligência da Súmula nº339/STF. Precedentes. 3. Apelação dos autores improvida. Sentença integralmente mantida.(AC nº 95.03.056991-5, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Lisa Taubemblatt, j. 19/11/2008, DJF3 19/11/2008).*

A pretensão dos apelantes encontra óbice, outrossim, na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que orienta: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia".

A sentença recorrida está em harmonia com essa jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.008542-3/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal e outros.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.12.04000-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, que julgou parcialmente procedente a demanda em que os autores pretendiam a incorporação de diferenças de reajuste em seus vencimentos, nos termos das Leis nº 8.622 e 8.627/93, segundo o percentual de 28,86%, bem como o pagamento das diferenças decorrentes a partir de 1º de janeiro de 1993, com reflexos sobre as demais vantagens pecuniárias, e pelo incorreto parcelamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27.08.1992.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes na inicial apenas para condenar a União Federal a reajustar os vencimentos dos autores em março de 1994, nos termos da Lei nº 8676/93, bem como a pagar as diferenças dessa data em diante, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, deduzindo-se os valores já recebidos em decorrência das Leis nºs 8.622 e 8.627/93.

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito ao reajuste pedido e ao reenquadramento pretendido. A União também recorreu, visando à improcedência total da demanda.

Houve contrarrazões aos recursos.

É o relatório. DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal decidiu ser devido o reajuste de 28,86%, conforme se verifica na seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO - PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112-1/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi

publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias. REVISÃO DE VENCIMENTOS - ISONOMIA. "a revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irreduzíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal. (RMS nº 22.307/DF, Pleno, maioria, Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 19/02/1997, DJU 13/06/1997, Seção 1, p. 26722, RTJ 163/132).

Essa interpretação foi consolidada na Súmula nº 672 dessa Corte: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais".

Em decorrência dessa decisão, o Presidente da República, por meio da Medida Provisória nº 1.704, de 30.6.1998, estendeu aos servidores públicos civis da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal a vantagem de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento), a partir de 1º de janeiro de 1993, aos quais se aplicam as tabelas constantes dos anexos da Lei nº 8.622, de 19.01.1993.

A matéria, outrossim, é objeto da Súmula Administrativa nº 3, de 5 de abril de 2000, da Advocacia-Geral da União:

Ementa: Não se recorrerá da decisão judicial que conceder reajuste de 28,86% sobre os vencimentos do servidor público civil, em decorrência da Lei n.º 8.627/93, com a dedução dos percentuais concedidos ao servidor, pela mesma lei, a título de reposicionamento. Os recursos já interpostos contra decisões semelhantes serão objeto de pedidos de desistência.

No que tange à segunda pretensão, o recurso é manifestamente improcedente, pois está em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal. Com efeito, sobre os temas abordados na ação, há inúmeras decisões colegiadas, das quais transcrevo as seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE (GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA) 1. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 2. *Apelação conhecida e parcialmente provida, apenas para autorizar o levantamento da penhora incidente sobre o bem de família, mantendo-se o embargante, entretanto, no pólo passivo da execução fiscal.* 3. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 4. *Verifica-se que a Lei Delegada nº 13/92 determinou a gratificação de 160% aos servidores descritos no artigo 8º e de 80% aos constantes no artigo 10, deixando clara a opção do legislador pela concessão da vantagem levando em conta a situação funcional dos diversos grupos de servidores públicos.* 5. *Importante ressaltar que o artigo 10, ao estabelecer um percentual menor, na realidade, compensou o benefício já concedido pela Lei nº 7.686/88 (artigo 8º), evitando, assim, distorções nos vencimentos do funcionalismo público em geral. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, eis que sendo os autores funcionários do extinto INAMPS, já haviam sido beneficiados com o aumento concedido pela Lei. 7.686/88.* 6. *Portanto, é forçoso concluirmos que o escalonamento determinado pela Lei Delegada visa exatamente equiparar a remuneração dos servidores, concedendo percentuais diferentes para igualar as categorias do funcionalismo público.* 7. *Note-se que o princípio da isonomia previsto constitucionalmente assegura a igualdade jurídica, ou seja, o tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei. Desta forma, genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de situações funcionais e outras mais, que desigualem os genericamente iguais.* 8. *Ademais, em razão da imperiosa observância do princípio da legalidade dos atos administrativos, a Administração Pública está submissa à prévia previsão legal, somente lhe sendo permitido fazer o que a lei expressamente autoriza. Assim, não havendo qualquer dispositivo legal para a extensão do reajuste de 170% almejado pelos autores, não cabe à Administração concedê-la, nem tampouco ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender tal vantagem pecuniária.* 9. *Para corroborar esse entendimento, aplicável se faz, em face do fundamento apresentado, a Súmula nº 339 do STF.* 10. *Apelação improvida* (AC nº 95.03.045751-3, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Venilto Nunes, j. 12/12/2007, DJU 10/04/2008, Seção 2, p. 527)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. CONCESSÃO CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. SÚMULA 339 DO STF. - *A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes.* - *De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente.* - *Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos*

aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Apelação improvida.

(AC nº 95.03.040847-4, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, 26/03/2008, DJU 10/04/2008, Seção 2, p. 526)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos.

(AC nº 97.03.083049-8, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, j. 30/01/2008, DJU 13/03/2008, Seção 2, p. 689)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PARCELAMENTO DA GAE - DISTORÇÃO DECORRENTE DA CONCESSÃO ANTERIOR DE BENEFÍCIO COM EXCLUSIVIDADE A CERTAS CATEGORIAS DE SERVIDORES - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - REENQUADRAMENTO DA LEI Nº 8.460/92 : PEDIDO NÃO FUNDAMENTADO - REAJUSTES POR CONTA DOS ARTS. 1º E 2º DA LEI Nº 8.676/93 - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV, EM MARÇO DE 1994 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94 - EXTENSÃO, A SERVIDORES CIVIS, DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES PELA LEI Nº 8.237/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 37, X, DA CARTA MAGNA - SÚMULA 339 DO STF - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 e Nº 8.627/93 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento. 2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS". 3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas. 4. A Lei nº 8.460/92 determinou a incorporação do "adiantamento do PCCS" aos vencimentos dos autores e a Lei nº 8.676/93 elevou para 160% o percentual da Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os que a recebiam em 80%, partir de 01-06-94. 5. Os apelantes passaram a ter direito à percepção integral dos 160% a título de Gratificação de Atividade Executiva - GAE somente a partir de 01-06-94, sendo de se ressaltar que não consta do texto da Lei nº 8.676/93 a previsão de sua retroatividade. 6. O pleito relativo ao correto enquadramento por conta das Leis nº 8.460/92 e nº 8.622/93 não foi suficientemente fundamentado, como bem decidiu o julgador "a quo". 7. A vigência da MP nº 434/94 iniciou-se a partir de sua publicação, ou seja, em 28.02.94, quando ainda não havia transcorrido, integralmente, o período que ensejaria o direito dos servidores federais aos reajustes apurados nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676/93. 8. O direito ao percentual pleiteado não restou incorporado ao patrimônio dos servidores federais, por força da edição da MP nº 434/94, que o afastou quando ainda em curso o período aquisitivo previsto na lei revogada. 9. Superada a questão da validade de medida provisória sucessivamente reeditada, tendo em vista o posicionamento do STF, no sentido de sua plena eficácia. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional. 10. A Lei nº 8.237/91, ao favorecer os servidores militares com o reajuste da ordem de 45%, em média, não objetivou a reposição

da perda do valor aquisitivo da moeda, com extensão a toda a globalidade do universo dos servidores, mas teve o escopo de corrigir distorções existentes nos soldos de diversas categorias militares em relação aos funcionários civis da União. Trata-se, pois, de norma especial, dirigida a determinado grupo de funcionários da administração direta - os militares. 11. Conceder aos autores tal aumento constituiria ofensa ao entendimento pacificado pelo STF no enunciado nº 339 de sua Súmula, que expõe : não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 12. Já decidido, pelo STF, que os percentuais de reajuste concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e nº 9.367/96 devem ser subtraídos do índice de 28,86%, em respeito ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X da Carta Magna. 13. Sendo a correção monetária o instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda, aviltada pela inflação, deverá ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito. 14. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada segundo os critérios constantes do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, sem a incidência dos índices expurgados da inflação. 15. Recurso dos autores improvido. Remessa oficial parcialmente provida. (AC nº 2001.03.99.001947-2, Quinta Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/03/2007, DJU 03/07/2007, Seção 2, p. 495)

A pretensão dos apelantes, nesse ponto, encontraria óbice, outrossim, na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que orienta: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.003681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : AMARO FRANCISCO DE SOUZA e outros

: DIANA DOROTHEA DANON

: MARLY FERNANDES MOURAO

: EDSON PASSINI

: ALBERTO JORGE FONSECA DA MOTA

: NILTON CAVALLINI

: GERALDO MATIAS VIER

: DAVIDSON FERNANDES

: CESAR AUGUSTO FRANCISCO DE SOUZA

: LUIZ CARLOS PADIAL

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO MESQUITA DE OLIVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.11007-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. decisão de fls. 770/771, proferida nos autos da ação pelo rito ordinário em fase de execução nº 95.0011007-5, que (a) extinguiu a execução pelo cumprimento da obrigação em relação aos autores Amaro Francisco de Souza, Marly Fernandes Mourão, Edson Passini, Nilton Cavallini, Geraldo Matias Vier e Luiz Carlos Padial, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil; (b) homologou os termos de adesão celebrados pelos autores Davidson Fernandes, César Augusto Francisco de Souza e Alberto Jorge Fonseca da Mota para também extinguir a execução em relação a eles, consoante o art. 794, II, do mesmo diploma legal; e (c) determinou a intimação da autora Diana Dorothéa Danon a apresentar cópias dos seus extratos do FGTS referentes a

janeiro de 1989 e CTPS ou, em caso de impossibilidade da apresentação da cópia dos referidos extratos, apresentar o respectivo número de inscrição no PIS para que a executada possa cumprir a obrigação.

Alegam os apelantes, em síntese, que a correção monetária relativa a abril de 1990 é devida e que os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal e pela contadoria judicial consideraram o saldo inicial do autor Amaro Francisco de Souza menor do que o correto.

Contrarrazões pela União Federal.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade não conheço do recurso de apelação por falta de adequação.

Com efeito, o Código de Processo Civil adotou o sistema de correlação entre os atos judiciais descritos em seu artigo 162 e os recursos cabíveis, de sorte que para cada ato do juiz corresponde um recurso próprio: apelação para as sentenças (artigo 513) e agravo para as decisões interlocutórias (artigo 522). Os despachos de mero expediente, por não conterem conteúdo decisório e destinarem-se, tão somente, ao impulso processual, são irrecorríveis.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada. Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa". O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso em outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro". Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende.

(Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 18ª edição, p. 557).

Nesse diapasão, o artigo 162, §§ 1º e 2º, do CPC define sentença como "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" e decisão interlocutória como "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente".

Ressalte-se, que a doutrina em uníssono tem acrescido ao conceito legal de sentença, consoante a redação dada ao § 1º do art. 162 do CPC pela Lei nº 11.232/2005, o requisito de que a mesma ponha fim ao processo, conforme bem explica Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

De acordo com a nova redação do CPC 162 § 1º, chega-se a esse definição: Sentença é o pronunciamento do juiz que contém uma das matérias do CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou a fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, p. 428).

Na situação em apreço, por meio da decisão apelada o MM. Juiz *a quo* extinguiu a execução em relação a alguns dos exequentes e determinou a intimação da autora Diana Dorothea Danon para apresentar documentos. A decisão recorrida, assim, não teve o condão de extinguir o processo, haja vista que o mesmo deve prosseguir até a satisfação do crédito da referida autora-exequente.

Assim, a apelação não merece ser conhecida, uma vez que não é o meio adequado para impugnar a decisão recorrida que tem natureza de decisão interlocutória.

Nem se alegue o cabimento da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porquanto os recursos de agravo e de apelação têm ritos distintos e também prazos diferenciados.

Este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO DE PRETENSO CO-DEVEDORA. RECURSO CABÍVEL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. INCABIMENTO.

I. Com natureza de decisão interlocutória, o pronunciamento jurisdicional que reconhece a ilegitimidade passiva de co-devedora em exceção de pré-executividade desafia **agravo de instrumento**, e não **apelação**.

II. Impossibilidade de aplicação do princípio da **fungibilidade** recursal. Precedentes.

III. **Agravo** desprovido.

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 1055585 / MG. Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Julgado em 06/08/2009. DJe 08/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CORREÇÃO MONETÁRIA NAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM RELAÇÃO A UM DOS AUTORES - ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. Como a decisão exarada pelo MM. Juiz a quo às fls. 246 possui natureza interlocutória, em decorrência de haver ela extinguido a execução apenas em relação ao exequente Adenir Martelo, sem pôr termo à relação processual referente a todos os exequentes, seria ela impugnada por meio de agravo de instrumento (art. 522 do Código de Processo Civil). 2. No entanto, o exequente excluído, de forma equivocada, impugnou aquele decisum por meio de apelação, a qual, por não se identificar com o recurso cabível, prescinde de requisito de admissibilidade. 3. Tendo a parte apelado de decisão, ao invés de agravar, cometeu erro grosseiro que não permite ser sanado pelo princípio da fungibilidade recursal. 4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região. PRIMEIRA TURMA. APELAÇÃO CÍVEL - 826815. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO. Julgado em 09/12/2008. DJF3 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 286).

Por esses fundamentos, **não conheço da apelação**.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.002493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDINEIA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ADILSON MORAES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 81/82: Concedo a apelante o prazo de 30 (trinta) dias para comprovar o trânsito em julgado da condenação criminal.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 2372/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.006921-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MAURI MARCHIONI RAMOS
ADVOGADO : JOSE RENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IND/ DE ARTEFATOS METALICOS BOLA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.07.56806-1 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal de débitos previdenciários do período 07/1982 a 01/1983, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante, determinou o prosseguimento da execução, expedindo-se mandado de penhora e avaliação. Alega o agravante que não possui qualquer responsabilidade de recolher o débito exigido em favor do INSS, vez que tal débito encontra-se prescrito.

Afirma que considerando que a constituição definitiva se deu com a inscrição da dívida ativa, o início do prazo prescricional é o dia 13/09/1983. Tendo o sócio sito citado em abril de 2003, operou-se a prescrição pelo decurso do prazo de quase vinte anos após a inscrição do débito em dívida ativa.

Afirma, ainda, que comprovada a ocorrência da prescrição, cabível a exceção de pré-executividade a fim de ser excluído do pólo passivo da ação. Assevera a desnecessidade de garantia do Juízo para um débito que se encontra prescrito.

Requer a reforma da decisão agravada para determinar a extinção da execução fiscal.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

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.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, como afirmado, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra o co-responsável, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, 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 sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir 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. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465 PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação. 2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para argüição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa. 3. Agravo de instrumento improvido.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199 E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. 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. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009

Quanto à argüição de prescrição, observo que o Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 388000-RS, DJ 28/12/2005, pg. 169, firmou o entendimento de que "é possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória".

No mesmo sentido é o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional da 3a Região, v.g. o Agravo de Instrumento 2005.03.00.075463-4, Relator o Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJU de 06/04/2006, pg.203, no qual assentou-se que "a apreciação de prescrição é possível em sede de exceção de pré-executividade desde que o excipiente apresente documentos hábeis à aferição de sua assertiva".

Nos termos do artigo 174 do CTN - Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da sua constituição definitiva.

E, conforme já assentou esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3a Região, no Agravo de Instrumento 2004.03.00.036786-5, Relatora Des.Fed.Vesna Kolmar, DJU 11/05/2006 pg. 265, "enquanto houver discussão no âmbito administrativo não corre a prescrição, pois a exigibilidade do crédito fica suspensa (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional)."

Contudo, encontram-se nos autos apenas a data do lançamento das competências dos fatos geradores (07/1982 a 01/1983), e a data da inscrição em dívida ativa (13/09/1983).

Não há nos autos elementos para aferir-se a data da constituição definitiva do crédito tributário - termo inicial do prazo prescricional, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional - nem tampouco cópia do processo administrativo, de forma a averiguar-se possível oferecimento de impugnação administrativa.

Tampouco há nos autos da citação da empresa e do co-responsáveis, marcos interruptivos do prazo prescricional, nos termos dos artigos 125, inciso III, e 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

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

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037892-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : EMILIO SAPONARA
ADVOGADO : LUCIANO GANDRA MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IND/ PLAS MEC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.30745-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Emílio Saponara contra decisão proferida nos autos de execução fiscal do FGTS, relativa às competências de 01/1970 a 07/1970, 12/1970 a 08/1971, 11/1971 a 09/1973, 12/1975, 02/1976 a 08/1976, 11/1976 a 06/1977, 08/1977 a 07/1978, que rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da ação executiva.

Sustenta o agravante, em síntese, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ao argumento de que ingressou como sócio minoritário na empresa executada, sem possuir poderes direcionais e gerenciais.

Aduz que outorgou procuração *ad negocia* ao cônjuge da sócia majoritária, com poderes amplos e irrestritos para administrar e gerir a empresa, afirmando, assim, que não detinha poderes de gestão da empresa, de modo que não se pode aplicar o artigo 135 do Código Tributário Nacional ao sócio-cotista.

Afirma a agravante que, ainda que seja considerada responsável, deve ser observado o benefício de ordem, visto que não se enquadra nas hipóteses do artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Salienta, por fim, a ocorrência da prescrição do crédito exequendo, eis que decorridos mais de 20 anos entre a ocorrência do fato gerador e o ajuizamento da execução.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Vinha sustentando o entendimento de que a não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/90, e, portanto, enseja a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, na esteira do posicionamento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AG 2004.03.00.073195-2, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJU 26.07.2005, p. 216; AG 2005.03.00.080593-9, Rel. Des.Fed. Johnson di Salvo, DJU 02.05.2006, p. 354.

Contudo, reformulo tal entendimento, à vista da edição da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.

STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.002422-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : CINTIA BRANCO LOPES KERBER

ADVOGADO : EUTALIO JOSE PORTO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : PLATAFORMA TURISMO LTDA e outro

: JOSE EDUARDO ALVES CARDOSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.04.00132-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executada Cíntia Branco Lopes Kerber contra decisão proferida nos autos de execução fiscal de contribuições previdenciárias, relativa às competências de 12/1992 a 02/1997, que rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo a corresponsável no polo passivo da ação executiva.

Narra a agravante, inicialmente, que o INSS ajuizou execução fiscal contra a empresa Plataforma Turismo Ltda e seus sócios José Eduardo Alves Cardoso e Cíntia Branco Lopes Kerber.

Alega que, em razão de não ser responsável pelo pagamento do débito, opôs exceção de pré-executividade, pleiteando sua exclusão do polo passivo da lide, porém o Juiz *a quo* houve por bem indeferir o pedido.

Sustenta que a decisão merece reforma, porque não pertence à empresa desde 1995, quando se desligou da sociedade, tendo transferido suas cotas para o outro sócio José Eduardo Alves Cardoso.

Afirma que, por questões burocráticas, o instrumento de alteração contratual somente foi assinado em fevereiro de 1997, tendo sido devidamente registrado na JUCESP.

Salienta a agravante que o Juiz *a quo* afirmou que o seu desligamento ocorreu em 1997, mas que esta não é a verdade, o que de fato se deu em 1995, justificando a exclusão da agravante do polo passivo da lide.

Defende que há entendimento na doutrina e jurisprudência no sentido de que, mesmo na exceção de pré-executividade, as provas dos argumentos apresentados pela agravante podem ser produzidas e, principalmente, serem objeto de análise pelo Juiz.

Argumenta que o Juiz *a quo*, ao proferir a decisão agravada, não se ateve aos argumentos expostos pela agravante e não analisou as provas que já haviam sido produzidas.

Ressalta que a própria declaração do Imposto de Renda juntada aos autos, referente ao ano de 1997, não faz qualquer menção em relação à agravante, o que confirma o seu desligamento da empresa em data anterior à constante na alteração contratual.

Afirma que a cobrança fiscal refere-se a uma confissão de dívida assinada pelo sócio remanescente da empresa em 31 de março de 1997, após o desligamento da agravante da empresa, mesmo considerando a data constante na alteração contratual, o que defende ter ocorrido novação do débito.

O efeito suspensivo foi indeferido E. Desembargadora Federal Sylvania Steiner, Relatora regimental.

Sem contraminuta.

É o relatório.

O recurso será examinado nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra o corresponsável, cujo nome consta da certidão de dívida ativa (fls. 24/25 deste recurso).

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

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. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, como afirmado, execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra o corresponsável, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Dessa forma, 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 sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir 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. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação. 2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa. 3. Agravo de instrumento improvido.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. 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. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.028453-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.02790-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACÃO SÃO LUIZ LTDA contra decisão que, nos autos da ação declaratória nº 98.0001204-4, acolheu a impugnação, fixando o valor da causa em R\$ 418.178,37 (quatrocentos e dezoito mil, cento e setenta e oito reais e trinta e sete centavos), correspondente ao valor do débito previdenciário discutido.

Alega a agravante que o valor atribuído à causa visou atingir os limites fiscais, uma vez que a movimentação do mecanismo judiciário foi monetária e plenamente satisfeita com o valor já recolhido, na conformidade das tabelas existentes para essa finalidade. Requer que seja mantido o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) atribuído à causa na ação principal.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso não veio acompanhado da cópia da procuração outorgada pela agravante. A ausência do referido documento impede o conhecimento do agravo pelo Tribunal.

Ademais, as peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível a complementação posterior.

Não é admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, v.g:

RECURSO. agravo de instrumento . Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. peças obrigatórias . Falta. agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento , sendo vedado posterior aditamento que permita a cognição do recurso

STF-2a Turma - AI-AgR 580185-SP -- DJ 13/10/2006 p.63

Também nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme anota Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.^a ed., nota 6 ao artigo 525:

Ainda relativamente às referidas peças , a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento , pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157)

E nesse sentido também já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3^a Região:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO . APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ). 2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento , nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. 3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias , previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso. 4- Recurso não conhecido.

TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Rel^a. Des^a. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268.

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

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029814-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : GRH ADMINISTRACAO DE RECURSOS HUMANOS S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.016012-4 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em razão da prolação de sentença e arquivamento definitivo dos autos da ação originária de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no sistema de consulta processual da Justiça Federal da 3ª Região (Intranet), parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.020151-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : RIO PRETO AUTOMOVEL CLUBE

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.07.01020-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da regularização da executada perante o REFIS e da suspensão do curso da execução fiscal, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050071-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TRANSJOI TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : WALKYRIA PARRILHA LUCHIARI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.00.030784-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em que se objetiva a reforma da decisão que, em sede de ação mandamental, recebeu o recurso de apelação da agravante apenas no efeito devolutivo.

Em razão do julgamento pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da apelação da ação originária de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme extratos partes integrantes desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.055702-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : TOP HILL INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONSORCIO SUAREZ TOP HILL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.038407-9 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Top Hill Incorporadora e Construtora Ltda. contra decisão proferida nos autos de execução fiscal de contribuições previdenciárias, relativas ao período de abril e maio de 1998, que deferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

A agravante insurge-se contra a nomeação dos sócios ao argumento de que se trata de sócios do Consórcio Suarez Top Hill, que não possui personalidade jurídica, e que a responsabilidade deve recair sobre as sociedades que o integram. Aduz que já nomeou bens à penhora suficientes para garantir a execução.

Afirma que não há alegação nem prova da prática de atos dolosos contra a Fazenda a fim de justificar a extensão da responsabilidade tributária na pessoa dos sócios, bem como não houve prévio procedimento administrativo contra os sócios da agravante.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

O recurso será analisado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o INSS ajuizou a execução fiscal contra o Consórcio Suarez - Top Hill, a Suarez Incorporações Ltda e contra a Top Hill - Incorporadora e Construtora Ltda, que constam da certidão de dívida ativa.

Contudo, a agravante não tem legitimidade para, em nome próprio, requerer a exclusão do pólo passivo da execução fiscal de seus sócios, a teor do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR, EM NOME PRÓPRIO, A EXCLUSÃO DE SEU SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 2. A legitimidade ad causam no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo. 3. A pessoa jurídica, não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome defender interesse de terceira pessoa e requerer a exclusão de sócio do pólo passivo da execução. 4. Agravo improvido.

TRF 3ª Região - 1ª Turma - AG 2005.03.00.083529-4 - Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo - DJU 21/09/2006, Pág. 259

Dessa forma, não tem também a agravante legitimidade para recorrer da decisão que determina a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da execução.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.071776-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.02660-3 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oswaldo Faganello Engenharia e Construções Ltda contra decisão proferida nos autos de embargos à execução fiscal, que indeferiu pedido de prova pericial.

Foi proferida decisão liminar, concedendo efeito suspensivo ao recurso (fl. 58).

Após a prolação da referida liminar, o Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada, conforme pesquisa realizada no sistema de consulta processual da Justiça Federal da 3ª Região (Intranet), parte integrante desta decisão, restando prejudicado o agravo de instrumento.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento**, ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080117-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : AUREA RODRIGUES RIOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS CHIBILY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : FARMALIVROS COM/ DE LIVROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.00757-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aurea Rodrigues Rios contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, das competências de 09/1978 a 04/1981, que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento do feito.

Por decisão da lavra do MM. Juiz Federal Convocado Luciano Godoy foi negado seguimento ao recurso, ao fundamento de que as peças obrigatórias não estavam autenticadas. Interposto agravo legal, ao qual foi negado provimento por esta Primeira Turma, em sessão de julgamento do dia 21/02/2006.

Interposto recurso especial, foi admitido, sendo os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, que em decisão monocrática da lavra do E. Ministro Castro Meira deu provimento em parte ao recurso especial para considerar desnecessária a autenticação, determinando o retorno dos autos à origem para exame do mérito.

Alega a agravante que a execução fiscal objetiva a cobrança do débito relativo ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no período de 09/1979 a 04/1981. Aduz que opôs exceção de pré-executividade e sustentou a existência da prescrição intercorrente, uma vez que a execução foi ajuizada no final de 1982 e a citação ocorreu no ano de 2004. Afirma que não se discute a prescrição trintenária do crédito decorrente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mas apenas a suspensão da execução por mais de 5 (cinco) anos, sem qualquer iniciativa da Fazenda Nacional, conforme dispõe o artigo 40 da Lei n. 6.830/80.

Argumenta que as fases processuais foram marcadas por dois pedidos de suspensão formulados pela executada, conforme comprovam os documentos de fls. 25 e 43 da ação originária. Assevera que a Fazenda Nacional não apresentou nos autos o processo administrativo que gerou a execução fiscal. Por esses motivos a inexistência desse procedimento vicia e nulifica o procedimento fiscal, uma vez que toda a atividade fiscal é estritamente vinculada e regrada, nos termos do artigo 142, § único, do Código de Processo Civil. No que se refere ao débito defende que a Certidão da Dívida Ativa contraria o disposto no artigo 5º da Lei n. 6.830/80, portanto, o título não se reveste de liquidez, certeza e exigibilidade. Conclui que não estão presentes as condições ação, por isso a agravante ingressou com exceção de pré-executividade. A antecipação da tutela recursal foi deferida. Com contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Vinha sustentando o entendimento de que a não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/90, e, portanto, enseja a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, na esteira do posicionamento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AG 2004.03.00.073195-2, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJU 26.07.2005, p. 216; AG 2005.03.00.080593-9, Rel. Des.Fed. Johnson di Salvo, DJU 02.05.2006, p. 354.

Contudo, reformulo tal entendimento, à vista da edição da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...

STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johnson di Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.014915-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : ARILDO AGUIRRE ARISTIMUNHO

ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : CONFECCAO E COM/ DE ROUPAS VIA FASHION LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.06303-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Em razão do parcelamento da dívida exequenda pelo executado e conseqüente suspensão do curso do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto. Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.027683-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : ASTRA BRASIL IND/ DE VIDROS LTDA

ADVOGADO : EDISON SANTOS DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00061-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASTRA BRASIL INDÚSTRIA DE VIDROS LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o desbloqueio de bens dos sócios da ora agravante. Sustenta a agravante que os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Aduz que é garantido à executada o direito de exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade e que a execução deve ser dar do modo menos gravoso ao devedor. Requer o desbloqueio dos veículos de propriedade do sócio Carlos Karpavicius.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o INSS ajuizou a execução fiscal contra a empresa ASTRA BRASIL INDÚSTRIA DE VIDROS LTDA e também contra o co-responsável CARLOS KARPAVÍCIUS, cujo nome consta da certidão de dívida ativa. Contudo, a agravante não tem legitimidade para, em nome próprio, se insurgir contra o bloqueio de bens do seu dirigente, pois, a teor do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, não tem legitimidade para, em nome próprio, defender direito alheio. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR, EM NOME PRÓPRIO, A EXCLUSÃO DE SEU SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 2. A legitimidade ad causam no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo. 3. A pessoa jurídica, não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome defender interesse de terceira pessoa e requerer a exclusão de sócio do pólo passivo da execução. 4. Agravo improvido"
TRF3a Região - 1ª Turma AG 2005.03.00.083529-4, DJU: 21/09/2006, p.259 - Relator: Des. Fed. Johonsom di Salvo).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.007063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KOCHI KEN COML/ ELETRO FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **KOCHI-KEN Comercial Eletro Ferragens Ltda.** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a compensação do valor recolhido a título de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, por conta de sua inconstitucionalidade. À causa foi atribuído o valor de R\$ 4.415,50 (fls. 02/27).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição do direito da autora de pleitear a compensação eis que o termo inicial do lapso prescricional de cinco anos seria contado a partir do pagamento indevido. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa (fls. 93/99).

Apelou a autora sustentando que o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação nos casos em que se deu de forma tácita, o prazo prescricional seria de 10 anos para o contribuinte requerer a repetição, contado do pagamento indevido. Requereu o afastamento da prescrição e a reforma da r. sentença para reconhecer seu direito à compensação nos termos pleiteados na exordial. Pleiteia a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 104/126).

Recurso respondido (fls. 132/135).

DECIDO.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Inicialmente, observo que o STJ adota o entendimento de que a prescrição/decadência para fins de compensação de contribuição sujeita a lançamento por homologação opera-se em dez anos contados do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco" anos). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE

DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, contar-se-á o prazo da legislação anterior aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. In casu, o mandamus foi impetrado em 25/7/2000 para compensar recolhimentos indevidos nas competências de 2/1992 a 1/1994, e considerando que o art. 3º da LC 118/2005 passou a produzir efeitos jurídicos somente para situações ocorridas após sua vigência (9/6/2005), válido para o caso a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para a propositura da ação, haja vista não se encontrar configurada a prescrição.

5. Recurso especial provido, para afastar a prescrição decretada no acórdão regional.

(REsp 1096802/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA (AUXÍLIO-DOENÇA). COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 24.03.04, publicado no DJU de 04.06.07).

2. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).

3. Na mesma assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1076792/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TESE CONSAGRADA NO STJ - "CINCO MAIS CINCO" - VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE - LEI N. 8.383/91, ART. 66 - HONORÁRIOS.

1.....

2. Sobre a prescrição, na hipótese dos autos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento segundo o qual, nos casos de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

(...).

(REsp 883.219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 249)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787 E 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 66 DA LEI N. 8.383/81. LIMITAÇÃO. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. ARTS. 161 E 167 DO CTN.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é 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.

(...).

(REsp 850.322/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 24/10/2006 p. 255)

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 16/11/1999 (fls. 02), verifico que as parcelas relativas a outubro e novembro de 1989 foram atingidas pela prescrição, remanescendo o interesse quanto ao período de dezembro/89 a outubro/94 (como comprovado nos autos - fls. 38/70).

Superada essa questão e afastada parcialmente a ocorrência da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, o que faço com fundamento no art. 515 do Código de Processo Civil.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, devidas exclusivamente ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (**RESP nº 491.412/RJ**, 2a. Turma; **RESP nº 278.958/PR**, 2a. Turma; **RESP nº 413.546/SP**, 2a. Turma).

Não apenas essa questão, mas também a **limitação de 25% ou 30%**, ambas as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do CPC.

Desse modo, tratando-se de lei nova (e mais benéfica) deve ser levada em consideração para os casos sob julgamento, sendo esse o entendimento pacífico no STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICE QUE REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. A contradição que dá ensejo a embargos de declaração (inciso I do art. 535 do CPC) é a que se estabelece no âmbito interno do julgado embargado, ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo, como quando, por exemplo, o dispositivo não decorre logicamente da fundamentação.

3. "Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial" (REsp. 798937/SE, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.05.2006).

4. Já é antigo o entendimento do STJ no sentido de que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação posta na inicial" (EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, 3ª T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09.08.1993). Dessa forma a aplicação do direito superveniente, no julgamento da apelação, não caracteriza julgamento ultra petita.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 665.683/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 10/03/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC.

O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 438.623/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 10/03/2003 p. 288)

Assim, o valor a ser compensado deriva unicamente das guias juntadas às fls. 38/70; deverá sofrer correção monetária desde o recolhimento indevido com aplicação da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que abriga os percentuais definidos pelo STJ, inclusive com os índices expurgados.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. REFLEXOS. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1.....

2.3.....

4.....

5....

6. O contribuinte tem direito à correção monetária plena de seus créditos, adotando-se os índices fixados pelo STJ a partir do Manual de Cálculos da Justiça Federal: ORTN, OTN, BTN, BTNf, TR, UFIR (de janeiro de 1996 a 1999) e, a partir de 2000, o IPCA-E.7.....

8.....

9. *Agravo Regimental da Eletrobrás não provido e Agravo Regimental da empresa parcialmente provido.* (AgRg no REsp 1053869/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 08/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787 E 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 66 DA LEI N. 8.383/81. LIMITAÇÃO. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. ARTS. 161 E 167 DO CTN.

1.....

2.....

3. *É devida a inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de jan/89 a jan/91; b) o INPC, de fev/91 a dez/91; e c) a Ufir, de jan/92 a dez/95. Inaplicável, por conseguinte, o IGP-M nos meses de julho e agosto/94.*

4.....

5.....

6. *Recurso especial parcialmente provido.*

(REsp 850.322/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 24/10/2006 p. 255)

RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DIVERSAS DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 66, § 1º, DA LEI N. 8.383/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC A PARTIR DE JANEIRO DE 1996. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

....

No tocante aos índices de correção monetária, a questão já foi amplamente debatida no âmbito desta Corte, na qual se firmou orientação no sentido de que os índices a serem aplicados na repetição de indébito são: o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei n. 8.383/91. Nesse sentido, confira-se, dentre outros, o REsp 216.261/SC, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18.2.2002.

....

Recurso especial provido em parte, para determinar a incidência de correção monetária nos termos acima explanados. (REsp 750.871/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2005)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1.....

2.....

3. *Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95.*

4....

5....

6. *Recurso especial provido em parte.*

(REsp 717.577/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 23/05/2005 p. 249)

Destarte, a partir de 1/1/96 só haverá de incidir a **SELIC** (ADRESP 1072880, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE DATA:19/12/2008; RESP 698876, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE DATA:22/09/2008; **RESP nº 651.523/RJ**, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 11/4/2005, p. 264,).

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos juros compensatórios porque a SELIC é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP 822.406, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJE DATA:03/09/2008; RESP 1.072.261, RESP nº 573.116, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, j. 19/08/2004, etc.).

Não se cogita de juros de mora em sede de compensação de tributos.

Condono a autarquia no pagamento de verba honorária aos autores, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018426-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EXEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.005226-7 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão (fls. 112) que indeferiu liminar em mandado de segurança. A fls. 117/121 foi juntada cópia de sentença que denegou a segurança e extinguiu o feito com resolução de mérito (artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil), pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.015098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : RIPLAST ARTEFATOS DE PLASTICOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.05737-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidente sobre ação ordinária proposta por RICAPLAST ARTEFATOS DE PLÁSTICOS E METAIS LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social aonde alega, em apertada síntese, que se pretende discutir judicialmente exação fiscal, razão pela qual entende ser seu direito a realização de depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário.

A liminar foi deferida.

O requerido não contestou o pedido (certidão de fls. 38).

A sentença de primeira instância julgou procedente o pedido inicial. Sem verba honorária. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 52/53).

Sem apelo voluntário das partes (fls. 56 verso).

Decido.

O procedimento cautelar visa, como regra geral, garantir a eficácia do provimento jurisdicional buscado no processo principal. Desta natureza garantista, deflui-se a condição de constante dependência da cautelar em relação ao processo principal, que de resto está expressamente prevista no art. 796 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, conforme consulta processual em anexo, verifico que no processo principal foi proferida sentença julgando improcedente o pedido inicial, com trânsito em julgado desta decisão e remessa dos autos ao arquivo.

Desta forma, operou-se inafastável perda de objeto da presente cautelar, que deve ser extinta.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial** termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e **extingo a presente cautelar** por perda de objeto.

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação principal retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JULIA OLIVEIRA FREDERICO
ADVOGADO : CARLA CRISTINA ARNONI FRITZEN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00065-4 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado na Justiça Estadual (Comarca de Registro/SP) por segurada da Previdência Social contra ato da Procuradoria do INSS/Santos onde a autora - afirmando a condição de funcionária celetista do Banco do Brasil S/A - pretendia beneplácito para recolher contribuição previdenciária no valor superior ao mínimo de sua categoria, pleito indeferido administrativamente.

O *mandamus* processou-se na Justiça Estadual de Registro com informações e parecer ministerial, após a concessão de liminar, culminando na prolação de sentença concessiva do *writ*.

Sucedendo que o mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal não pode ser processado na E. Justiça Estadual, sendo a Justiça Federal o foro competente - *rationae materiae et personae* - para exame desse remédio constitucional, em função da categoria - federal - do impetrado.

Nesse sentido encontra-se a Súmula nº 216 do TFR, ainda em vigor, *verbis*:

CONTINUA EM VIGOR A SUMULA N. 216 DO EXTINTO E SEMPRE LEMBRADO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE ESTABELECE: "COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE AUTORIDADE PREVIDENCIARIA, AINDA QUE LOCALIZADA EM COMARCA DO INTERIOR."

(CC 3.224/SP, Rel. Ministro JOSE DE JESUS FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/04/1993, DJ 17/05/1993 p. 9267)

COMPETENCIA. MANDADO DE SEGURANÇA - JUIZ ESTADUAL. EXERCICIO DE COMPETENCIA DELEGADA. NÃO ABRANGENCIA.

I - CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 108, II, DA CF/88, A UNICA HIPOTESE EM QUE A SENTENÇA PROLATADA POR JUIZ ESTADUAL VEM A SER EXAMINADA POR TRIBUNAL FEDERAL E A DE QUE AQUELE ESTEJA NO EXERCICIO DE COMPETENCIA FEDERAL DELEGADA, AUTORIZADA PELO PARAGRAFO 3. DO ART. 109 DA CF/88.

II - A COMPETENCIA PARA PROCESSAR E JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL, SEGUNDO O ART. 109, VIII, DA CF/88, E DOS JUIZES FEDERAIS. NESSE SENTIDO, TAMBEM A SUMULA 216 DO EX-TFR.

III - CONFLITO DE QUE SE CONHECE PARA DECLARAR A COMPETENCIA DO MM. JUIZO FEDERAL, ANULADA A SENTENÇA PROFERIDA PELO MM. JUIZO ESTADUAL.

(CC 15.203/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/1995, DJ 26/02/1996 p. 3910)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PAGAMENTO. ATO DE CHEFE DE POSTO LOCAL DO INSS. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO. VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL PELO JUIZ DE DIREITO. ART. 109, 3º, CF/88. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. APRECIÇÃO. RECURSO. COMPETÊNCIA. CORTE ESTADUAL.

1. A Terceira Seção desta Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da **Súmula n.º 216** do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. Não investido o Juízo de Direito da jurisdição federal, cabe à Corte Estadual analisar os recursos interpostos contra suas decisões, ainda que seja para anulá-las e remeter o feito ao órgão judiciário competente.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, o suscitante.

Aparentemente, a r. sentença *a qua* é nula porquanto proferida fora do espaço de competência do d. magistrado estadual de Registro/SP, sendo que o correto seria o conhecimento do mandado de segurança por uma das Varas Federais da Subseção Judiciária Federal de Santos, que à época da interposição do *writ* já existia há mais de década. Contudo, nesta fase não cabe a esta Corte Regional debruçar-se sobre o feito e sua sentença, tarefa exclusiva do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Pelo exposto, **declino competência** em favor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo ser-lhe encaminhados os autos com nossas justas homenagens

Dê-se baixa e cumpra-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.05.011867-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AZEVEDO MARQUES PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : CÁSSIO ALEXANDRE DRAGÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A r. sentença concedeu em parte mandado de segurança para determinar a inclusão da empresa no PAES da Lei nº 10.684/2003 com referência ao débito objeto da NFLD nº 35.481.252-1, impedindo inscrição da contribuinte no CADIN e assegurando obtenção de certidão na forma do artigo 206 CTN, apesar de a dívida não corresponder a data de vencimento assinada no artigo 1º dessa lei (28 de fevereiro de 2003) por se referir a competência do próprio mês de fevereiro.

Apelou o INSS, sobrevivendo as contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pela reforma da sentença, já que proferida *contra legem*.

Decido.

Não é dado ao judiciário transformar-se em legislador positivo para alterar as condições previstas em lei para concessão de parcelamento de dívidas fiscais, ainda mais que é expresso o **artigo 155/A do CTN** no sentido de que "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".

Ademais, é entendimento desta Corte Regional que a inclusão da empresa no programa PAES depende da data do vencimento do tributo. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. PARCELAMENTO ESPECIAL. PRAZO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. INDEFERIMENTO. 1. A Lei 10.684/2003, que instituiu o PAES, prevê que a adesão ao referido programa concede à empresa benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que deverão sujeitar-se a estas. Nos termos do artigo 1º, § 10, "a opção pelo parcelamento de que trata este artigo exclui a concessão de qualquer outro, extinguindo os parcelamentos anteriormente concedidos, admitida a transferência de seus saldos para a modalidade desta lei." 2. **A data do vencimento da exação é que determina a possibilidade de sua inclusão no PAES.** 3. A prorrogação dos prazos deu-se exclusivamente para a adesão, não para os vencimentos de débitos para os quais se admitiu o parcelamento. 4. O benefício concedido pela Fazenda Nacional aos devedores de tributos não pode ter seus compartimentos legais ampliados por decisão judicial que desborda do texto legal. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG nº 2003.03.00.067443-5, 6ª Turma, relª Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJU DATA:27/08/2004

PÁGINA: 665)

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PAES. LEI 10.684/03. EMPRESA DE PEQUENO PORTE E MICROEMPRESA. PRAZO DE 180 MESES. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. 1. O parcelamento é causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, inc. VI do CTN, cuja concessão depende do cumprimento dos requisitos legais. 2. **A Lei nº 10.684/03 possibilita o parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003.** 3. O prazo de 180 meses, estabelecido no art. 1º da Lei nº 10.684/03 e repetido no art. 5º da mesma norma, aplica-se às pequeno e microempresas, inclusive àquelas optantes pelo SIMPLES. 4. Apelação improvida.

(AMS nº 2005.61.09.004156-1, 4ª Turma, relª Desembargadora Federal Salete Nascimento, DJF3 CJ2
DATA:18/08/2009 PÁGINA: 300)

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO ESPECIAL DE DÉBITOS JUNTO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - LEI Nº 10.684/2003 CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM ENTRE MAIO DE 2005 A MARÇO DE 2006 - APLICABILIDADE DO "CAPUT", DO ART. 5º DA CITADA LEGISLAÇÃO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **Nos termos do artigo 5º da Lei nº 10.684/2003, os débitos com vencimento até a data de 28 de fevereiro de 2003 podem ser incluídos no PAES.** 2. As contribuições previdenciárias não recolhidas no tempo oportuno - as quais o contribuinte pretende o parcelamento em 180 meses - tiveram seus fatos geradores ocorridos entre maio de 2005 a março de 2006, período muito posterior a fevereiro de 2003, último mês para o qual se admitia o parcelamento nos termos art. 5º da Lei nº 10.684/03. 3. Apelo parcialmente provido apenas para diminuir o percentual da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa considerando a natureza não complexa da ação.

(AC nº 2006.61.09.005609-0, 1ª Turma, rel. Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 DATA:12/01/2009
PÁGINA: 114)

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DÉBITOS POSTERIORES À ADESÃO. ART. 10 DA LEI Nº 10.684/2003. NOVO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O parcelamento especial - PAES - de que cuida a Lei nº 10.684/03 alcança os débitos junto à SRF e PFN **com vencimento até 28.02.03 (artigo 1º)**, ainda que apurados somente depois, razão pela qual os vencidos em data posterior, como na espécie, não estariam abrangidos pelo programa, que constitui benefício fiscal. 2. Não cabe o parcelamento de débitos fiscais com vencimento posterior a 28/02/2003, em cumulação a parcelamento anteriormente contratado (PAES), nos termos expressos do § 10 do artigo 1º da Lei nº 10.684/03. 3. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.14.004944-2, 3ª Turma, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU DATA:27/09/2006 PÁGINA: 295)

Ademais, a jurisprudência dominante no STJ indica a data de 28 de fevereiro de 2003 como o marco das dívidas vencidas a serem incluídas no PAES, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO FISCAL - PAES. LEI 10.684/03. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO EM OUTRA MODALIDADE. DÉBITOS VENCIDOS APÓS 28.02.2003. POSSIBILIDADE.

1. Não obstante a Lei nº 10.684/03 estabelecer que a opção pelo benefício do parcelamento exclui qualquer outro, verifica-se que **tal determinação legal diz respeito aos débitos vencidos até 28.02.2003**, e não aos vencidos após a referida data. 2. A opção de aderir ao PAES não impede a concessão de outros parcelamentos para débitos vencidos após 28.02.2003, como o previsto na Lei nº 8.212/91.

3. Recurso especial provido.

(REsp 759.295/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. LEI 10.684/03. PARCELAMENTO ORDINÁRIO. LEI 10.522/02. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 1º, § 10, da Lei 10.684/03 autoriza a inclusão no Parcelamento Especial-PAES **apenas de tributos vencidos até 28 de fevereiro de 2003**. Os débitos com vencimento posterior a essa data, por força da regra restritiva, não podem ser contemplados com os benefícios do refinanciamento previstos nessa lei, o que não impede a inclusão da dívida remanescente em outras modalidades de parcelamento, previstos em leis próprias e com prazos diferenciados, como é o caso do parcelamento ordinário previsto na Lei 10.522/02.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 995.728/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 11/03/2008)

Pelo exposto, na forma do § 1º/A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso** do INSS e a remessa oficial, para denegar integralmente a segurança impetrada.

Com o trânsito, dê-se baixa. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.021074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de sentença concessiva de mandado de segurança determinando a expedição de certidão na forma do artigo 206 do CTN em favor da impetrante, já que, dos três débitos apontados com impeditivos do documento, dois estavam ajuizados e assegurados com penhoras suficientes e o terceiro era objeto de recurso administrativo com efeito suspensivo da exigibilidade da dívida; sustentou a r. sentença que a existência de falhas e divergências constatadas em relação a GFIPS apresentadas pela empresa - tal como apontado nas informações como causa impeditiva da certidão (fls. 101 e seguintes) - só por si não impedem a certidão do artigo 206 do CTN.

Em seu apelo o INSS sustenta que as falhas e irregularidades nas GFIPS emitidas pela própria empresa demonstram a existência de débitos auto-confessados, isso por si só constituindo a dívida, de modo a impedir o acesso a certidão pretendida.

Deu-se oportunidade de resposta.

A Procuradoria Regional da República negou-se a apresentar parecer pelo mérito.

Decido.

A sentença não pode subsistir porque está em confronto com a jurisprudência pacífica do STJ a respeito dos **efeitos** desfavoráveis ao contribuinte decorrentes da emissão de GFIPS falhas e divergentes dos recolhimentos efetivamente feitos, conforme o disposto no artigo 32, I, do PCPS.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA.

1. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, o qual, uma vez constituído, e não pago, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa.

2. No presente feito, a agravante efetuou a declaração do tributo devido por meio do documento respectivo (GFIP) e realizou o pagamento com valor inferior ao declarado.

3. Dessa forma, houve a constatação de diferença entre a quantia definida na declaração e aquela efetivamente recolhida pelo contribuinte, o que **obsta a emissão da certidão negativa de débitos, bem como da certidão positiva com efeitos de negativa.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1179233/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DIFERENÇA ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS NAS GUIAS DENOMINADAS GFIP E OS VALORES RECOLHIDOS POR MEIO DE GUIA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - GPS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese em que o contribuinte declara o débito por meio de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, ou de documento equivalente, e não paga no vencimento, o STJ entende que o crédito tributário foi constituído, sendo, dessa forma, dispensável o lançamento. Precedentes.

2. In casu, inviável a concessão de Certidão Negativa de Débito 3. Agravo Regimental provido.

(AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO A MENOR NO VENCIMENTO - DCTF OU GFIP - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

1. Tem-se por pacificado nesta Corte o entendimento de que declarado e não pago (ou pago a menor) o débito no vencimento, a confissão do débito pelo contribuinte equivale à constituição do crédito tributário, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, independentemente de qualquer procedimento por parte do Fisco. Precedentes da Primeira Seção e Primeira e Segunda Turmas.

2. Decisão monocrática que se enquadra nas hipóteses previstas no art. 557 do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 774.291/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007 p. 231)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts.

5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97).

3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

4. Recurso especial provido.

(REsp 668.641/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006 p. 196)

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO SOBRE O PROCEDIMENTO, PARA VIABILIZAR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE FISCALIZAÇÃO.

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts.

5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97).

3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

4. É também conseqüência natural da constituição do crédito tributário por declaração do contribuinte (via DCTF ou GFIP) a de permitir a sua compensação com valores de indébito tributário. A compensação, com efeito, supõe, de um lado, créditos tributários devidamente constituídos e, de outro, obrigações líquidas, certas e exigíveis (CTN, art. 170). Os tributos constantes de DCTF ou GFIP são desde logo passíveis de compensação justamente porque a declaração do contribuinte importou a sua constituição como crédito tributário.

5. Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interditado o fornecimento da CND.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 701.634/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 06/03/2006 p. 195)

Assim, havia justa causa para a não emissão da certidão, já que não eram somente os débitos executados e o recorrido administrativamente que impediam o acesso do contribuinte ao documento.

Havia o lançamento derivado de GFIPS irregulares e falhas, a indicar pagamentos a menor, que, conforme o STJ, impedem quaisquer certidões favoráveis.

Achando-se a sentença recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante no STJ, **dou provimento a apelação do INSS e a remessa oficial** para denegar a segurança (§ 1º/A do artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038433-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GERALDO STEFANUTO
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003846-1 2 Vr DOURADOS/MS

Desistência

Acolho o pedido de desistência (artigo 501 do Código de Processo Civil) do agravo de instrumento formulado pela parte agravante a fls. 63.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.004059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GOSTO DE MODAS CONFECÇOES LTDA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.08.04955-9 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 98.0804955-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Araçatuba (SP), que determinou o aditamento ou a substituição do título executivo ante a ausência dos requisitos legais.

Conforme documentos encaminhados pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 50/64), a agravante aditou a inicial, acostando aos autos originários a Certidão de Dívida Ativa e o respectivo discriminativo de débito, em integral cumprimento à decisão agravada.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.028176-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE DA CUNHA FILHO
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA SEBASTIÃO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : HERO S FOTOLITO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.03225-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José da Cunha Filho, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 88.00.03225-7, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade sem a análise do mérito.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 38/41 tão somente para que o MM. Juiz procedesse ao exame das questões suscitadas na exceção.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 52/55.

À fl. 57 e 89 foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, prestadas às fls. 61/65 e 94/98, respectivamente.

À fl. 67, o presente recurso foi julgado prejudicado, e dessa decisão foi interposto agravo regimental (fls. 71/78), contrarrazoado às fls. 81/83.

À fl. 85 a decisão agravada foi mantida, determinando-se o processamento do agravo regimental.

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi julgado prejudicado em virtude da apreciação da exceção de pré-executividade, noticiada pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 61/65.

Todavia, a análise do incidente processual deu-se em estrita observância à decisão monocrática desta Relatora, prolatada neste recurso, em sede liminar.

Desse modo, forçoso reconhecer que subsiste o objeto deste recurso, razão pela qual revogo a decisão de fl. 85 e reconsidero o *decisum* de fl. 67 para determinar o regular processamento do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.035885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : INDIANA CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.06.93552-4 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a r. sentença que julgou extinta o feito sem exame do mérito, com fulcro nos artigos 807 e 808, III, do Código de Processo Civil, em razão da perda do objeto, e deixou de condenar as partes nas verbas previstas no artigo 20 do Código de Processo Civil face a inexistência de sucumbência.

Apela a requerente a reforma parcial da sentença, alegando que embora o C. Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, não há que se falar em perda de objeto da presente ação, eis que a mesma deve conservar sua eficácia até o julgamento final do processo principal, pelo que, havendo litígio na demanda acautelatória, devida a condenação da requerida em honorários de advogado.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, apresentou contrarrazões requerendo o improvimento do pedido.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a E. Procuradora Regional da República, Doutora Laura Noeme dos Santos, promoveu a restituição dos autos sem parecer por não vislumbrar interesse público primário a ensejar a manifestação do *parquet*.
É o relatório.

Decido com fulcro no parágrafo 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, no que tange aos honorários de advogado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Objetiva a apelante por meio da presente ação a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, a partir da data do ajuizamento da ação, qual seja, 12 de setembro de 1991.

A liminar foi deferida mediante depósito dos valores impugnados em conta à ordem do Juízo.

Após regular citação, a apelada apresentou contestação requerendo a improcedência do pedido inicial.

Às fls. 69/70, a ora apelante informou o julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.772-9/RS pelo Excelso Pretório, declarando a inconstitucionalidade da exação, pelo que requereu o levantamento dos valores depositados em conta à ordem do Juízo.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando extinto o feito sem exame do mérito em razão da perda de objeto decorrente da decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria.

De fato, não merece prosperar o entendimento esposado pela I. Julgadora *a quo* de inexistência de sucumbência em razão da perda superveniente do objeto da ação.

Embora com o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação pelo E. STF não seja mais necessária a manutenção da presente ação, eis que suspensa a exigibilidade do tributo, deve-se observar, no presente caso, o princípio da causalidade, respondendo pelo pagamento a parte que deu justa causa ao ajuizamento da demanda, no caso, a União Federal.

Com efeito, a apelante para garantir seu direito teve necessidade de ajuizar a presente ação, tendo o requerido resistido à pretensão inicial, apresentado contestação requerendo a improcedência do pedido, bem como se manifestando desfavoravelmente quanto aos pedidos de levantamento dos valores depositados em conta à ordem do juízo mesmo após a decisão da Corte Maior.

É nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE DÚVIDA SOBRE A FORMA DE FIXAÇÃO. INDICAÇÃO NA

SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DADO À CAUSA. APELAÇÃO E RECURSO DA UNIÃO PROVIDOS, COM A INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL EM IGUAL MEDIDA DA QUE FOI INDICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

1. Hipótese em que se sustenta violação ao art. 20 do CPC através de duas teses: (a) não cabimento da condenação da recorrente em honorários advocatícios em sede de ação cautelar preparatória, pois teria sido condenada no processo principal; (b) ausência de fixação do parâmetro (porcentagem, no caso) dos honorários advocatícios a serem pagos.

2. Esta Corte Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que são devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência, bem como da própria autonomia jurídica do pleito cautelar. Confira-se: AgRg no REsp 959.382/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009; REsp 728.395/RJ, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.8.2005; REsp 543571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 7.3.2005; AgRg no REsp 900.855/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.3.2009; REsp 182.938/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.6.2000; EREsp 148.618/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 15.2.2002.

3. O acórdão julgou procedente a apelação e o reexame de ofício no processo cautelar, invertendo o ônus sucumbencial. Foi fixada na sentença (fl. 83) a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente, não havendo nenhuma violação ao art. 20 do CPC. A inversão do ônus, com parâmetro já definido na instância originária, é perfeitamente possível.

4. Recurso especial não provido.

(STJ- Resp 200802580391- Primeira Turma - Relator Ministro Benedito Gonçalves - data 02.06.2009 - Dje 24.06.2009)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUTELAR. CABIMENTO. PRECEDENTES. SUSTAÇÃO DEFINITIVA DO PROTESTO. RAZOABILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DO TÍTULO. AUTONOMIA DAS QUESTÕES DE MÉRITO CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. MATÉRIA DE PROVA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do cabimento de honorários advocatícios nas cautelares preparatórias, sendo aplicáveis, com razoabilidade, as regras dos arts. 20 e 21, CPC.

II - Possuindo o processo cautelar autonomia jurídica em relação ao principal, as partes, uma vez instaurada litigiosidade em torno da providência assecuratória requerida, ficam sujeitas às regras de sucumbência (arts. 20 e 21, CPC), incumbindo ao juiz, ao decidir a demanda preparatória ou incidente, dispor, relativamente a essa demanda, acerca da responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais respectivas e dos honorários advocatícios.

III - Afirmando o acórdão recorrido que restou comprovada a emissão indevida das duplicatas pelas provas produzidas nos autos, em face do acervo probatório carreado aos autos, não há como desconstituir-se essa afirmativa sem penetrar no terreno fático, circunstância vedada em sede de recurso especial a teor do enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ - REsp 199800544186 - Quarta Turma - Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJ DATA:05/06/2000 PG:00165 JSTJ VOL.:00018 PG:00256)

Assim, condeno a União ao pagamento de honorários de advogado à apelante, que fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com fulcro no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da requerente** para condenar a União ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 2.500,00.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.033337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : EDMILSON MANISCALCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.13.02140-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru, que **julgou procedente o pedido formulado na inicial** e condenou o réu ao pagamento do valor de R\$ 2.236,69 (dois mil, duzentos e trinta e seis reais e sessenta e nove centavos), atualizado pela UFIR desde a data do recolhimento indevido em outubro de 1995, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 161, § 1º, e 167, § único, do CTN), bem como às custas adiantadas e aos honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pleiteia o apelante a reforma da r. sentença, alegando em prol do seu pedido que os dados para o cálculo da contribuição social incidente sobre o valor da obra de construção civil para regularização da mesma é fornecido pelo proprietário, sendo que a existência de erro no preenchimento do Aviso para Regularização da Obra é de responsabilidade deste, afirmando, por fim, que os valores cobrados estão corretos.

Contrarrazões pelo apelado.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, como é o caso dos autos.

Em que pesem os fundamentos esposados pela apelante, a r. sentença não merece reforma.

Como bem fundamentado pelo MM. Juiz Federal *a quo*, não há controvérsia quanto ao ato normativo a ser seguido como orientação para o cálculo da contribuição social, qual seja, a Ordem de Serviço nº 88/93, do Diretor de Arrecadação e Fiscalização do INSS.

Nessa esteira, restou comprovado da documentação acostada aos autos que o apelado elaborou o cálculo em conformidade com as normas estabelecidas na Ordem de Serviço nº 88/93, tendo aferido por primeiro o *quantum* já pago a título de contribuição, convertido esse valor em metros quadrados regularizados e os descontado da metragem geral da obra, sendo que a área remanescente, qual seja, 108,64 m², foi multiplicada pelo CUB correspondente ao mês de outubro de 1995, resultando no custo líquido da obra a regularizar.

Desse custo, a mão-de-obra equivale a 8% e a contribuição social deve ser calculada à base de 36,8%, o que resultou no valor de R\$ 2.092,23 (dois mil e noventa e dois reais e vinte e três centavos), pelo que incorreto o cálculo apresentado pela apelante de R\$ 4.328,93 (quatro mil, trezentos e vinte e oito reais e noventa e três centavos), pago pelo apelado, devendo ser-lhe restituída a diferença.

Dessa forma, não prosperam as alegações da apelante de que o apelado teria fornecido dados errados, o que teria acarretado a inexactidão do cálculo, uma vez que como bem analisado na sentença de primeiro grau, não resta dúvida que o erro ocorreu na esfera da Administração, uma vez que os cálculos do autor estão corretos.

Ademais, a apelante se limita a alegar que o erro foi do autor, todavia sem fazer qualquer referência em qual momento teria ocorrido.

Por fim, tratando-se de repetição de indébito tributário, a correção monetária deve ser integral, desde a data do desembolso indevido, pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, qual seja, UFIR até dezembro de 1995 e SELIC a partir de 01 de janeiro de 1996.

Nesse diapasão, compreendendo a SELIC, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real, a mesma não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, pelo que afastos os juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado estabelecido na sentença. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

Honorários de advogado corretamente fixados nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, ora sucedido pela União, posto que manifestamente improcedente, e com fulcro no §1º-A do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir da condenação dos juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, fixando a taxa SELIC como critério de correção monetária e juros de mora a partir de 01 de janeiro de 1996.

I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.000927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FORMTAP IND/ E COM/ S/A e filial
: FORMTAP IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo, Seção Judiciária de São Paulo, que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, I, daquele Codex.

Pleiteia a reforma da r. sentença, alegando em prol do seu pedido a existência de interesse de agir para a propositura da presente ação, considerando que o pretende por meio deste *writ* assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição ao SAT, o que independe da suspensão da exigibilidade da exação, pleito formulado no mandado de segurança nº 2002.61.00.008320-1, que tramitou perante a 13ª Vara Cível de São Paulo.

Sustenta que o pedido de compensação não foi formulado no mandado de segurança nº 2002.61.00.008320-1 e, portanto, não há que se falar em adequação dos pedidos formulados nas ações propostas.

Contrarrazões pela apelada.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, deixou de opinar sobre o mérito do recurso face a ausência de interesse público a ensejar sua manifestação no feito.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento à recurso manifestamente improcedente.

É o caso dos autos.

Com efeito, embora o pedido formulado neste *writ* seja de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição ao SAT, sem as limitações impostas pelo § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, e pelo artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o fato é que esta depende do exame da matéria de fundo, qual seja, a exigibilidade e legalidade da exação em comento.

Em outras palavras, não há como autorizar o direito à compensação pretendida sem antes adentrar ao mérito da ação, analisando a legalidade da exação cujos valores se pretende compensar.

Dessa forma, embora o D. Juízo de Primeiro Grau tenha entendido, em um primeiro momento, não haver relação entre estes autos e os do mandado de segurança nº 2002.61.00.008320-1, afastando a prevenção entre os feitos, resta evidente que as ações são conexas, pois a causa de pedir de ambas é a mesma, qual seja, a aventada ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição ao SAT.

Nessa esteira, as ações deveriam ter tramitado em conjunto, no mesmo Juízo, a fim de evitar decisões conflitantes, nos termos do artigo 105 do Código de Processo Civil.

Contudo, de acordo com o Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal, verifico que quando da impetração deste *writ*, o mandado de segurança nº 2002.61.00.008320-1 já tinha sido julgado em Primeiro Grau, tendo-lhe sido denegada a segurança, bem como negado provimento ao recurso de apelação interposto pela ora apelante.

Assim, tendo a presente ação sido impetrada após o julgamento da ação conexa pelo Tribunal, desnecessária a reunião dos processos, eis que não subsiste o risco de decisões conflitantes, o que pode ser confirmado pelos próprios fundamentos adotados na sentença *a quo*, mesmo que a I. Magistrada sentenciante tenha baseado tão somente na notícia do indeferimento da liminar nos autos conexos.

Nesse diapasão, tendo sido denegada a segurança no processo nº 2002.61.00.008320-1, em que se pleiteava a suspensão da exigibilidade da contribuição ao SAT, carece a apelante de interesse processual para formular pedido de compensação, eis que a causa de pedir, qual seja, a ilegalidade e inconstitucionalidade da exação, já fora rejeitada naquele processo.

Na lição de Cândido R. Dinamarco, para configurar o interesse de agir é preciso "*que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja necessária e adequada*".

E prossegue o insigne mestre:

"Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser". (Teoria Geral do Processo 10ª edição, Editora Malheiros, pág. 256).

Colhe-se, também, a propósito, a lição do Prof. Nelson Nery Júnior no sentido de que "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*". (Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.532).

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, posto que manifestamente improcedente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.079044-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO PROCOPIO DE OLIVEIRA MELLO
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONFECOES VANCIL LTDA e outros
: VANCIL FEDERICE DE CASTILHO
: MARIA APARECIDA FEDERICE CASTILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito de Aurifloma - SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo exequente, ora agravante para determinar sua exclusão do pólo passivo da lide e deixou condenar o exequente no pagamento de honorários advocatícios.

Alega o agravante que como a exclusão decorreu da oposição da exceção de pré-executividade, em que o agravante demonstrou nunca ter participado da empresa executada, a decisão deveria ter fixados os honorários advocatícios. Afirma que nos termos da Súmula 256 do Supremo Tribunal Federal é dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários.

Requer, neste recurso, a reforma da decisão e a fixação dos honorários na forma do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que o co-responsável indicado na petição inicial da execução fiscal apresentou exceção de pré-executividade, que foi admitida e acolhida, tendo sido determinada sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Assim, o referido executado, às suas expensas, teve de constituir advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária.

Por outro lado, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o exequente; exurgindo, por conseguinte, as figuras de parte vencedora e vencida, não havendo óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PREDECENTES. 1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfecoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade. 2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. 3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: Resp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005. 4. Agravo regimental não-provido.

ADREsp 767.683 - Relator Ministro José Delgado - DJ 05/10/2006, p. 256

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. 1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade. 2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente. 3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 4. Por fim, o parágrafo 3º, do artigo 20 do estatuto processual determina o arbitramento da verba entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Contudo, pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do §3º, não haveria razão para a lex specialis consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo. 5. Honorários fixados em R\$ 1.500,00 em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para fixar a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

AG 2005.03.00002279-9 - Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini - DJU 06/04/2006, p.205

Contudo, a fixação da verba honorária entre 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa afigura-se excessiva, uma vez que o valor da causa é de R\$ 209.822,67 (duzentos e nove mil, oitocentos e vinte e dois reais e sessenta e sete centavos) em dezembro de 2001.

Assim, impõe-se que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos moldes acima explicitados, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.025330-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : FLAVIO LOUREIRO PAES

ADVOGADO : FLAVIO LOUREIRO PAES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : AGENCIA MARITIMA DICKINSON S/A e outro

: RICARDO LORENZO SMITH

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.04.002382-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLÁVIO LOUREIRO PAES contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Alega o agravante, em síntese, que não lhe foi dada a oportunidade de defender-se no processo administrativo, não tendo condições de nomear bens à penhora para uma vez garantida a instância, oferecer embargos à execução. Pede a reforma de decisão *a quo* para que, deferida a exceção de pré-executividade, seja declarado o agravante parte ilegítima no feito.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso não merece ser conhecido.

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

No presente caso, o agravo veio desacompanhado das cópias da Certidão da Dívida Ativa - CDA o que impossibilita a verificação dos nomes dos responsáveis que constam do documento e a eventual ilegitimidade do agravante. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão agravada.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

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

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

Por esse motivo, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.039749-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOCIEDADE DA GUARDA NOTURNA DE SAO CARLOS e outros
: JOAO PAULO RODRIGUES
: MIGUEL ROSSI
ADVOGADO : ABALAN FAKHOURI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.15.003631-8 1 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal que indeferiu a penhora sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da executada.

Argumenta a agravante a inexistência de bens passíveis de penhora, abrindo-se a possibilidade da penhora sobre o faturamento da executada desde que preenchidos os requisitos legais, e que o fato de a executada, Sociedade da Guarda Noturna de São Carlos, receber repasse orçamentário do Município não a exime da responsabilidade dos recolhimentos à Previdência Social e tampouco da sua submissão ao procedimento da execução fiscal. Informa ainda que o débito encontra-se próximo a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), pedindo a penhora do faturamento observados os requisitos legais.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/80, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.

De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620).

Contudo, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Assim, a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presente, concomitantemente, três requisitos:

a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação;
b) nomeação de administrador (artigos 677 e 678 do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PRESSUPOSTOS. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A penhora de faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro e reclama requisitos específicos. 2. É que a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do

CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 23.08.2007 p. 211) 3. In casu, não foram atendidos pela Corte a quo os requisitos necessários, sendo certo que o desatendimento de quaisquer deles é suficiente para invalidar a ordem de penhora sobre o faturamento...

STJ, 1ª Turma, AGA 1032631, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, DJE 02/03/2009

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS.... - As Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal têm admitido a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que, cumuladamente: a) o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 677) e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. - O processo, e a execução em especial, pauta-se por um novo paradigma, segundo o qual a rápida consecução do resultado assegurado pelo direito material é a tônica que impregna os atos processuais. - A penhora de 15% da renda bruta mostra-se adequada à conservação da empresa. Recurso Especial parcialmente provido.

STJ, 3ª Turma, REsp 782901, Rel.Min. Nancy Andrighi, DJE 20/06/2008

EXECUÇÃO. PENHORA. RENDA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. 1. A penhora sobre o faturamento ou a renda do executado só é possível quando antecedida pelas formalidades dos Arts. 677 e 678, do CPC. Tal modalidade de penhora equivale à declaração de insolvência. 2. Não se admite a penhora do faturamento sem que, antes, o administrador nomeado apresente esquema de pagamento.

STJ, 3ª Turma, REsp 952143, Rel.Min. Humberto Gomes De Barros, DJE 13/05/2008

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA. CONSTRIÇÃO SOBRE FATURAMENTO MENSAL. PERCENTUAL FIXADO. 1. A penhora sobre parte do faturamento da empresa é medida que visa não apenas a dar satisfação ao interesse do exequente, mas também a conferir efetividade ao processo como forma de realização da justiça. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de penhora sobre faturamento da empresa desde que haja a observância de três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito, que haja indicação do administrador e esquema de pagamento, e por último, que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade profissional. 3. In casu, o produto da arrematação do bem que garantia o juízo foi insuficiente à satisfação do crédito, embora a exequente tenha diligenciado para encontrar outros bens penhoráveis. 4. O percentual de 5% do faturamento bruto mensal da empresa mostra-se razoável quando comparado ao máximo admitido pela jurisprudência. 5. A execução, que deve ser feita do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, não deixa de ser efetivada no interesse do exequente. 6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 364404, Rel.Des. Vesna Kolmar, DJF3 26/08/2009 p.133

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE. 1. A penhora sobre parte do faturamento da empresa não visa apenas dar satisfação ao interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo como forma de realização da justiça. 2. Admite-se, em situações excepcionais, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que fixado limite razoável para não prejudicar suas atividades comerciais. 3. Comprovada a falta de bens aptos a garantir a execução, não resta alternativa senão a de recair a penhora sobre o percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2006.03.00.116238-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJ 09/08/2007 p.460

No caso dos autos, a própria executada e seus representantes legais declaram que não possuem bens para garantir ou responder pelos débitos executados (fls. 11/40), fato que enseja a possibilidade da medida excepcional pleiteada. Constatada a inexistência de bens dos executados, é de se deferir a penhora sobre o faturamento, mas em patamar e de forma a não inviabilizar as atividades da executada, devendo ser fixada a penhora em 5% sobre as receitas da executada e mediante a nomeação de administrador ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos moldes acima explicitados, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2373/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.006315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALMIR ALVES MANAIA
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada por **Valmir Alves Manaia** em face da Caixa Econômica Federal e da União Federal, objetivando o pagamento da diferença do valor da multa rescisória de 40% decorrente da correção a menor do saldo de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, à época de sua dispensa sem justa causa. Na sentença de fls. 28/31 e 43/44 a MM. Juíza *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, II, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e da União Federal. Custas na forma da lei. Observou que, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita a execução ficará suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a Caixa Econômica Federal e a União Federal são partes legítimas quanto ao pagamento da multa indenizatória de 40%, uma vez que foram elas as responsáveis pelo prejuízo causado (fls. 48/56).

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Não assiste razão ao apelante.

Conforme o texto do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, havendo rescisão imotivada do contrato de trabalho o ex-empregador deve pagar diretamente ao empregado multa equivalente a 40% do saldo dos depósitos de FGTS feitos em nome do obreiro.

Ainda que a Caixa Econômica Federal não tivesse atualizado o saldo de conta de FGTS que serve de base de cálculo da multa equivalente a 40% do saldo dos depósitos de FGTS (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90) com a incidência de IPC expurgado - o que só foi fazer posteriormente conforme decisão judicial porque não havia lei determinando que isso ocorresse - a responsabilidade de atualizar o valor dessa penalidade não pode ser imputada à Caixa Econômica Federal e à União Federal porque segundo a lei é o ex-empregador quem deve suportar a multa e a integralidade do seu pagamento, tratando-se de apenação decorrente de quebra do contrato de trabalho sem que o empregado tivesse dado causa a isso. Cabe ao ex-empregado buscar a reparação civil perante a Justiça do Trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, veiculado nas Súmulas nºs. 341 e 344.

É também o pensamento dominante no Superior Tribunal de Justiça como segue:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO PRETORIANO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA INDENIZATÓRIA DE 40% DO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que visa o pagamento das diferenças monetárias, resultantes da aplicação dos índices de correção dos depósitos fundiários, sobre a multa de 40% (quarenta por cento), decorrente da rescisão do contrato de trabalho por dispensa imotivada.

2. Deveras, a empresa pública gestora do FGTS não é responsável pelo fato da aplicação da legislação que, à época da remuneração das contas vinculadas, era a pertinente, por isso que a inclusão de novos índices foi engendrada mediante decisão judicial, em momento posterior.

3. Precedentes deste Tribunal: AgRg no REsp 604.248/PE (DJ de 02.05.2005, p. 169); REsp 839.060/DF (DJ de 25.09.2006, p. 240); REsp 766.875/DF (DJ de 20.02.2006, p. 311); REsp 838.917/DF (DJ de 28.03.2007, p. 205)

4. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientações Jurisprudenciais nº 341 e nº 344.

5. A interposição do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional, exige a comprovação e a demonstração do dissídio pretoriano, consoante as condições de admissibilidade previstas nos arts. 255, §§ 1º, 2º e 3º, do Regimento Interno do STJ, e 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, negado provimento.

(REsp 839.917/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 23.08.2007 p. 217)

ADMINISTRATIVO. FGTS. DIFERENÇAS NA CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE DEPÓSITOS DO FGTS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. EMPREGADOR.

I - Entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça de que não há responsabilidade por parte da Caixa Econômica Federal no que se refere ao pagamento de indenização civil equivalente à multa de 40% sobre o valor das diferenças na correção monetária dos depósitos do FGTS, reconhecidas como devidas pelo Poder Judiciário e pela LC

nº 110/01. Conforme disposição do enunciado 341 da Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais (Subseção I) do Tribunal Superior do Trabalho.

II - Precedentes: REsp nº 675.722/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005; AgRg no REsp nº 604.248/PE, Relª. Minª. DENISE ARRUDA, DJ de 02/05/2005.

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 671790/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.08.2005, DJ 17.10.2005 p. 186)

Portanto, descabe o ajuizamento de ação contra a Caixa Econômica Federal e contra a União Federal para exigir delas a aludida complementação do valor da multa de 40% devida pelo ex-empregador, *ex lege*, pela demissão sem justa causa, ao argumento de que a penalidade foi calculada sobre saldo de FGTS não corrigido pela empresa pública com a aplicação de IPC expurgado.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.006275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WALDOMIRO FERNANDES DE ARAUJO

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada por **Waldomiro Fernandes Araújo** em face da Caixa Econômica Federal e da União Federal, objetivando o pagamento da diferença do valor da multa rescisória de 40% decorrente da correção a menor do saldo de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, à época de sua dispensa sem justa causa.

Na sentença de fls. 24/27 e 39/40 a MM. Juíza *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, II, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e da União Federal. Custas na forma da lei. Observou que, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita a execução ficará suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a Caixa Econômica Federal e a União Federal são partes legítimas quanto ao pagamento da multa indenizatória de 40%, uma vez que foram elas as responsáveis pelo prejuízo causado (fls. 44/52).

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Não assiste razão ao apelante.

Conforme o texto do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, havendo rescisão imotivada do contrato de trabalho o ex-empregador deve pagar diretamente ao empregado multa equivalente a 40% do saldo dos depósitos de FGTS feitos em nome do obreiro.

Ainda que a Caixa Econômica Federal não tivesse atualizado o saldo de conta de FGTS que serve de base de cálculo da multa equivalente a 40% do saldo dos depósitos de FGTS (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90) com a incidência de IPC expurgado - o que só foi fazer posteriormente conforme decisão judicial porque não havia lei determinando que isso ocorresse - a responsabilidade de atualizar o valor dessa penalidade não pode ser imputada à Caixa Econômica Federal e à União Federal porque segundo a lei é o ex-empregador quem deve suportar a multa e a integralidade do seu pagamento, tratando-se de apenação decorrente de quebra do contrato de trabalho sem que o empregado tivesse dado causa a isso. Cabe ao ex-empregado buscar a reparação civil perante a Justiça do Trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, veiculado nas Súmulas nºs. 341 e 344.

É também o pensamento dominante no Superior Tribunal de Justiça como segue:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO PRETORIANO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES DA

APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA INDENIZATÓRIA DE 40% DO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que visa o pagamento das diferenças monetárias, resultantes da aplicação dos índices de correção dos depósitos fundiários, sobre a multa de 40% (quarenta por cento), decorrente da rescisão do contrato de trabalho por dispensa imotivada.
2. Deveras, a empresa pública gestora do FGTS não é responsável pelo fato da aplicação da legislação que, à época da remuneração das contas vinculadas, era a pertinente, por isso que a inclusão de novos índices foi engendrada mediante decisão judicial, em momento posterior.
3. Precedentes deste Tribunal: AgRg no REsp 604.248/PE (DJ de 02.05.2005, p. 169); REsp 839.060/DF (DJ de 25.09.2006, p. 240); REsp 766.875/DF (DJ de 20.02.2006, p. 311); REsp 838.917/DF (DJ de 28.03.2007, p. 205)
4. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientações Jurisprudenciais nº 341 e nº 344.
5. A interposição do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional, exige a comprovação e a demonstração do dissídio pretoriano, consoante as condições de admissibilidade previstas nos arts. 255, §§ 1º, 2º e 3º, do Regimento Interno do STJ, e 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, negado provimento.
(REsp 839.917/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 23.08.2007 p. 217)
ADMINISTRATIVO. FGTS. DIFERENÇAS NA CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE DEPÓSITOS DO FGTS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. EMPREGADOR.
I - Entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça de que não há responsabilidade por parte da Caixa Econômica Federal no que se refere ao pagamento de indenização civil equivalente à multa de 40% sobre o valor das diferenças na correção monetária dos depósitos do FGTS, reconhecidas como devidas pelo Poder Judiciário e pela LC nº 110/01. Conforme disposição do enunciado 341 da Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais (Subseção I) do Tribunal Superior do Trabalho.
II - Precedentes: REsp nº 675.722/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005; AgRg no REsp nº 604.248/PE, Relª. Minª. DENISE ARRUDA, DJ de 02/05/2005.
III - Agravo Regimental improvido.
(AgRg no REsp 671790/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.08.2005, DJ 17.10.2005 p. 186)

Portanto, descabe o ajuizamento de ação contra a Caixa Econômica Federal e contra a União Federal para exigir delas a aludida complementação do valor da multa de 40% devida pelo ex-empregador, *ex lege*, pela demissão sem justa causa, ao argumento de que a penalidade foi calculada sobre saldo de FGTS não corrigido pela empresa pública com a aplicação de IPC expurgado.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.017906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ADHEMAR TAVANO

ADVOGADO : LUMBELA FERREIRA DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada por **Adhemar Tavano** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento da diferença do valor da multa rescisória de 40% decorrente da correção a menor do saldo de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, à época de sua dispensa sem justa causa (fls. 02/13).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e, conseqüentemente, da incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido, oportunidade em que condenou o autor no pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa, ficando a execução suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 60/66).

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, ser a Caixa Econômica Federal parte legítima quanto ao pagamento da multa indenizatória de 40%, uma vez que foi ela a responsável pelo prejuízo causado (fls. 70/75).

Sem contra-razões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Razão não assiste à apelante.

Conforme o texto do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, havendo rescisão imotivada do contrato de trabalho o ex-empregador deve pagar diretamente ao empregado multa equivalente a 40% do saldo dos depósitos de FGTS feitos em nome do obreiro.

Ainda que a Caixa Econômica Federal (CEF) não tivesse atualizado o saldo de conta de FGTS que serve de base de cálculo da multa equivalente a 40% do saldo dos depósitos de FGTS (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90) com a incidência de IPC expurgado - o que só foi fazer posteriormente conforme decisão judicial porque não havia lei determinando que isso ocorresse - a responsabilidade de atualizar o valor dessa penalidade não pode ser imputada à Caixa Econômica Federal porque segundo a lei é o ex-empregador quem deve suportar a multa e a integralidade do seu pagamento, tratando-se de apenação decorrente de quebra o contrato de trabalho sem que o empregado tivesse dado causa a isso. Cabe ao ex-empregado buscar a reparação civil perante a Justiça do Trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, veiculado nas Súmulas ns. 341 e 344.

É também o pensamento dominante no Superior Tribunal de Justiça como segue:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO PRETORIANO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA INDENIZATÓRIA DE 40% DO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que visa o pagamento das diferenças monetárias, resultantes da aplicação dos índices de correção dos depósitos fundiários, sobre a multa de 40% (quarenta por cento), decorrente da rescisão do contrato de trabalho por dispensa imotivada.

2. Deveras, a empresa pública gestora do FGTS não é responsável pelo fato da aplicação da legislação que, à época da remuneração das contas vinculadas, era a pertinente, por isso que a inclusão de novos índices foi engendrada mediante decisão judicial, em momento posterior.

3. Precedentes deste Tribunal: AgRg no REsp 604.248/PE (DJ de 02.05.2005, p. 169); REsp 839.060/DF (DJ de 25.09.2006, p. 240); REsp 766.875/DF (DJ de 20.02.2006, p. 311); REsp 838.917/DF (DJ de 28.03.2007, p. 205)

4. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientações Jurisprudenciais nº 341 e nº 344.

5. A interposição do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional, exige a comprovação e a demonstração do dissídio pretoriano, consoante as condições de admissibilidade previstas nos arts. 255, §§ 1º, 2º e 3º, do Regimento Interno do STJ, e 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, negado provimento.

(REsp 839.917/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 23.08.2007 p. 217)

ADMINISTRATIVO. FGTS. DIFERENÇAS NA CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE DEPÓSITOS DO FGTS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. EMPREGADOR.

I - Entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça de que não há responsabilidade por parte da Caixa Econômica Federal no que se refere ao pagamento de indenização civil equivalente à multa de 40% sobre o valor das diferenças na correção monetária dos depósitos do FGTS, reconhecidas como devidas pelo Poder Judiciário e pela LC nº 110/01. Conforme disposição do enunciado 341 da Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais (Subseção I) do Tribunal Superior do Trabalho.

II - Precedentes: REsp nº 675.722/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005; AgRg no REsp nº 604.248/PE, Rel.ª. Min.ª. DENISE ARRUDA, DJ de 02/05/2005.

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 671790/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.08.2005, DJ 17.10.2005 p. 186)

Portanto, descabe o ajuizamento de ação contra a Caixa Econômica Federal para exigir dela a aludida complementação do valor da multa de 40% devida pelo ex-empregador, ex lege, pela demissão sem justa causa, ao argumento de que a penalidade foi calculada sobre saldo de FGTS não corrigido pela empresa pública com a aplicação de IPC expurgado. Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.008116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GILDASIO SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Gildasio Souza Ferreira em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação do IPC nos índices de junho/87, maio/90, junho/90, julho/90 e março/91 sobre o saldo da conta vinculada do FGTS.

A Caixa Econômica Federal informou que o autor aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01 (fls. 42/44).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que o aludido acordo contém em seu bojo a renúncia expressa dos complementos de atualização monetária nos meses apontados nesta ação. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 46/48).

Apela o autor pleiteando a reforma do julgado, sob a alegação preliminar de que não há jurisprudência predominante a respeito dos índices contidos na exordial, bem como deve ser afastada a ausência de comprovação do direito pretendido. No mérito, reitera a aplicabilidade dos índices requeridos inicialmente (fls. 60/67).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Anoto, inicialmente, que a r. sentença recorrida julgou extinto o feito com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude do acordo celebrado entre as partes.

Ocorre que o autor se insurgiu, em suas razões recursais, apenas quanto à aplicabilidade dos índices do IPC nos meses de junho de 1987, maio, junho e julho de 1990 e março de 1991, como fatores de correção monetária dos valores depositados em contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida da apelação interposta.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129 / MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma DJe 15/09/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.005275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS LINHARES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Francisco de Assis Linhares** em face da Caixa Econômica Federal, visando à aplicação da taxa progressiva de juros sobre suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 02/07).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que já foram aplicados os juros progressivos sobre o saldo fundiário do autor, oportunidade em que deixou de condená-lo a pagar vebra honorária em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 57/59).

Inconformado, apela o autor pleiteando a reforma do julgado, a fim de que seja aplicada às contas vinculadas do FGTS a diferença de juros progressivos uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos na Lei nº 5.107/66 (fls. 65/71).

Sem contra-razões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Verifico que o autor pleiteou inicialmente a aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conforme previsto na Lei nº 5.107/66, sustentando que a Caixa Econômica Federal teria aplicado à referida conta o percentual fixo de 3% ao ano.

Anoto, ainda, que o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 14/17, todavia, analisando os extratos colacionados aos autos (fls. 18/41), constatei que os mesmos comprovam a incidência do percentual de 6% sobre os valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor (fl. 25), pelo que entendo ter sido aplicado o limite máximo dos juros progressivos pleiteados inicialmente.

Ademais, observo que dos documentos comprobatórios colacionados aos autos, bem como dos fatos alegados pelas partes, não vislumbro indícios de que não teriam sido aplicados os índices corretamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual do autor.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde (taxa progressiva de juros) já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil (*RESP 644.128/PE, DJ 23.08.2004 Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO - RESP 654.552/PE, DJ 20.08.2004, Relator Ministro CASTRO MEIRA*).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.003385-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZARIFE CRISTINA HAMDAN

INTERESSADO : MARIA LUCIA ALVAREZ QUINTA REIS

ADVOGADO : DURAYD YASSIM

INTERESSADO : JOSE CARLOS TOLEDO FILHO espolio e outros

: ANTONIO CARLOS TOLEDO

: TARCIO QUINTA REIS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 59) opostos pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão monocrática (fls. 49/51) proferida por este Relator que, negou provimento à apelação da embargante nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, tendo por fundamento o seguinte (destaquei):

"Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro opostos por Maria Lucia Alvarez Quinta Reis em face da execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Antonio Carlos de Toledo, Tarcio Quinta Reis e José Carlos Toledo Filho, visando a cobrança de saldo devedor do contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida.

Na peça inicial, alegou a embargante que é casada com o co-executado Tarcio Quinta Reis e que o bem imóvel constrito nos autos da execução é de sua propriedade e de seu marido. Sustenta que deve ser observada a sua meação quanto ao imóvel constrito (fls. 02/04).

Os embargos foram impugnados.

O MM. Juiz de Direito a quo julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro e determinou que, praxeado o imóvel, fosse entregue à embargante metade do valor pelo qual for arrematado, com base no art. 3º da Lei nº 4.121/62, fundamentando o decisum nos seguintes termos:

"No caso do aval, contudo, há presunção de que foi prestado de favor, motivo pelo qual se opera a inversão do ônus da prova, cabendo ao exequente comprovar que com ele foi beneficiada a família.

A embargada, no entanto, não comprovou que a dívida beneficiou a família do avalista, nem mesmo tecendo qualquer consideração nesse sentido, de modo que deve ser resguardada a meação da embargante.

Em se tratando de bem imóvel urbano, com dimensão de improvável divisibilidade, subsiste a penhora, sub-rogando a embargante na metade do valor alcançado em sua arrematação.

/.../

Destarte, o imóvel penhorado às f. 174 da execução principal será praxeado, mas do produto da arrematação deve ser excluída a metade representativa do direito da propriedade da embargante."

Condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa (fls. 32/35).

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença alegando que todo o produto da arrecadação deve ser entregue a apelante em face da embargante ser casada com o avalista, devendo responder também pela dívida contraída pelo esposo, com a inversão da sucumbência (fls. 38/44).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Não procede a irrisignação da embargada, ora apelante, contra a defesa da meação no imóvel penhorado nos autos da execução movida pela Caixa Econômica Federal em face de Antonio Carlos de Toledo, Tarcio Quinta Reis e José Carlos Toledo Filho, reconhecida em face da cônjuge varoa.

Não há dúvida de que a embargante Maria Lucia Alvarez Quinta Reis é meeira de Tarcio Quinta Reis da parte adquirida após o casamento, pois se casaram sob o regime da comunhão parcial de bens (fls. 175 dos autos da execução em apenso).

No caso dos autos, como bem decidi o d. Juiz sentenciante, tratando-se de aval, que é ato de favor, inverte-se a presunção, cabendo ao credor fazer a prova de que a garantia dada pelo marido trouxe proveito à família.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido do exposto:

.....

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação."

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a decisão é **omissa** porquanto não teria se manifestado em relação à condenação exclusiva em honorários advocatícios, constante de fls. 44, §§ 3º e 4º, requerendo a aplicação do *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil.

Após tecer diversas considerações visando extirpar a omissão apontada, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Não assiste razão à embargante quanto à alegada omissão, uma vez que, embora tenha constado nas "razões do pedido de reforma da sentença" às fls. 44, § 4º, que, no caso de manutenção da sentença, os honorários deveriam ser fixados nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, a parte apelante não dignou pedir a reforma da sentença quanto aos honorários, em desconformidade com o disposto no art. 514, III, do Código de Processo Civil, tendo pedido tão somente o seguinte:

"Por essa razão, deve o presente recurso ser conhecido e provido, para o fim de reformar a sentença, determinando que o total do produto da arrematação do imóvel penhorado seja entregue à apelante para pagamento da dívida e, revertendo a condenação do pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais, para a apelada, por ser medida de direito."

Assim, não existe qualquer omissão na decisão de fls. 49/51 no que tange a verba honorária, uma vez que não foi objeto do pedido de reforma da sentença.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **conheço dos Embargos de Declaração e nego-lhes seguimento.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061324-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : NAIARA DE FATIMA NALIN
ADVOGADO : MARIA CELIA DOS SANTOS MELLEIRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.005571-0 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050402-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
AGRAVADO : MARIA JOSE DE CARVALHO QUEIROZ PASTORE
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.001828-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Em razão do arquivamento definitivo dos autos da ação originária de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no sistema de consulta processual da Justiça Federal da 3ª Região (Intranet), parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032426-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO

AGRAVADO : JOSE PEDRO CARVALHO DOS REIS e outro
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outros
AGRAVADO : OLGA BENARIO DO NASCIMENTO REIS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.023774-8 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da baixa definitiva do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento e da remessa dos autos à Justiça Estadual, sem notícia de interposição de recurso, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.033193-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JANIR JUVENCIO MACHADO e outro
: ENY DE MORAES PINTO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
REPRESENTANTE : WILSON ROBERTO FAGNANI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.021184-3 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JANIR JUVÊNIO MACHADO e Outro, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2001.61.00.021184-3, em trâmite perante 11ª Vara Federal de São Paulo - SP, que determinou a citação da União Federal.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.007189-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA THERESA DE ARAUJO GUIMARAES
ADVOGADO : GERALDO ARAUJO GUIMARAES FILHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.32708-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA THERESA DE ARAÚJO GUIMARÃES, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução nº 96.0032708-4, em trâmite perante 16ª Vara Federal de São Paulo - SP, que determinou a expedição de carta precatória para a comarca de São José do Rio Preto para registro de penhora.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085429-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE JUSTINO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
PARTE AUTORA : JOSE LOPES DE ARAUJO e outros
: JOSELIA PEREIRA DE ARAUJO
: LOURDES GARCIA CARDOSO
: LOURIVAL MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.43969-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante contra o acórdão de fls. 141/143v., que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é contraditório ao argumento de que a decisão que exclui litisconsortes do pólo ativo da lide é recorrível por meio de apelação.

É o relatório.

Em juízo de admissibilidade, verifico que os embargos de declaração não merecem ser conhecidos, tendo em vista que intempestivos.

Com efeito, o acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14/04/2009 (terça-feira), considerando-se 15/04/2009 (quarta-feira) como data da publicação, conforme certidão de fl. 144.

O prazo para interposição do presente recurso iniciou, portanto, em 16/04/2009 (quinta-feira) e seu termo final, de acordo com o art. 536 do Código de Processo Civil, se deu em 20/04/2009 (segunda-feira).

Todavia, os presentes embargos declaratórios foram protocolados somente no dia 22/04/2009 (quarta-feira), fora do prazo legal, sendo, dessa forma, intempestivos.

Por esses fundamentos, não conheço dos embargos de declaração.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.007906-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : AGENOR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA MARIA VOSS CAVALCANTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de ação pelo rito ordinário em fase de execução, autuada sob nº 2003.61.04.007906-7, ajuizada por Agenor de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal, em que o autor pretende o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS, nos termos das decisões exequendas de fls. 144/149 e 173/175.

Às fls. 184/184 o exequente trouxe aos autos extratos fundiários para o início da execução.

A Caixa Econômica Federal juntou às fls. 201/216 extrato fundiário e utilitário de recomposição de conta vinculada ao FGTS do autos, impugnados por este às fls. 220/240.

Por determinação do Juízo a Contadoria Judicial apresentou laudo e planilha de cálculos às fls. 246/255 para apontar incorreções nos cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal e naqueles apresentados pelo autor-exequente. Ao final, informou que a executada creditou na conta vinculado do exequente valor superior ao devido.

Intimadas as partes a se manifestarem, o autor-exequente discordou com os cálculos do contador (fls. 260/261) e a executada concordou com os mesmos (fl 267).

Diante deste quadro o MM. Juízo de primeiro grau acolheu os cálculos da contadoria judicial para reconhecer o cumprimento da obrigação pela executada, autorizar o estorno do montante pago a maior e extinguir a execução, nos termos dos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil.

Inconformado com a r. sentença, o autor interpôs o presente recurso de apelação para alegar, em síntese, que a executada em seus cálculos não aplicou a taxa de 3% (três por cento) entre 1967 e 1978, ao invés de aplicar a progressividade dos juros remuneratórios. Por fim, reitera os motivos pelos quais impugnou os cálculos da Contadoria Judicial, conforme expostas às fls. 220/240.

Sem contrarrazões pela executada.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação quanto à reiteração dos argumentos deduzidos às fls. 220/240, por ausência de regularidade formal.

Com efeito, dispõe o art. 514 do Código de Processo Civil sobre os requisitos formais de que se deve revestir a peça de apelação, *in verbis*:

Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

Não basta, assim, que se faça mera remissão a argumentos já expostos em petições anteriores, toda argumentação do apelante deve ser aduzida nas razões de apelação a fim de que sejam demonstrados claramente os fundamentos de fato e de direito do inconformismo do apelante.

Neste sentido a doutrina dos Profs. Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

O art. 514, II, CPC, impõe ao recorrente o ônus de contrastar efetivamente a sentença nas suas razões recursais. Já se decidiu que "ao interpor o recurso de apelação, deve o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da sentença, não sendo suficiente a mera remissão aos termos da petição inicial e a outros documentos contantes nos autos" (STJ, 5ª Turma, Resp 722.008/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 22.05.2007, DJ 11.06.2007, p. 353). (in Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 526).

Igualmente não merece ser conhecida a apelação no tocante a alegação de que os cálculos da executada não contemplaram o regime dos juros progressivos no período de 1967 a 1978, por falta de interesse recursal.

Realmente, pela análise dos autos, verifico que no parecer da contadoria judicial de fl. 246 os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal foram considerados prejudicados em virtude das incorreções apuradas, de sorte que a contadoria realizou seus cálculos utilizando-se dos parâmetro que entendia corretos.

A r. sentença recorrida de fls. 269/270, por sua vez, pautou-se no acolhimento dos cálculos do contador do Juízo, afastando, desta os cálculos apresentados pela executada e pelo exequente.

Neste passo, carece ao apelante interesse recursal em arguir qualquer incorreção nos cálculos trazidos aos autos pela execução, tendo em vista que os mesmos não foram acolhidos pela sentença recorrida.

Por esses fundamentos, **nego seguimento à apelação** por ser manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.002175-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : PEDRO CAUCHIOLI FILHO

ADVOGADO : DANIELLA FERNANDES APA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de ação pelo rito ordinário em fase de execução, autuada sob nº 2004.61.04.002175-6, proposta por Pedro Cauchioli Filho em face da Caixa Econômica Federal, em que a parte autora pretende o pagamento das diferenças dos índices de correção monetária resultantes da aplicação do IPC incidente sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos termos da decisão exequenda de fls. 76/79.

Às fls. 93/100 a Caixa Econômica Federal juntou aos autos relação de crédito feito e respectivo demonstrativo de cálculo, impugnados pelo autor às fls. 105/113.

Por determinação do Juízo, a Contadoria Judicial apresentou laudo e planilha de cálculos às fls. 120/132, para informar que em relação à conta fundiária optante do exequente a executada creditou montante superior ao devido.

Intimadas as partes a se manifestarem, o autor concordou com os cálculos da Contadoria Judicial (fl. 138) e Caixa Econômica Federal requereu a intimação do autor para depositar em juízo o valor recebido a maior (fl. 141).

Quanto à conta não optante, a executada, às fls. 148 e 159/160, esclareceu que a mesma é de titularidade do empregador e não do trabalhador, bem como só poderia ser transformada em conta optante acaso o exequente houvesse comprovado sua opção ao regime do FGTS retroativamente, nos termos da Lei nº 5.958/73, o que não ocorreu, uma vez que sua opção se deu em 16.11.1972.

Em resposta, o exequente sustentou a retroatividade de sua opção (fls. 153/154 e 165/166).

Diante deste quadro, o MM. Juízo de primeiro grau acolheu os argumentos trazidos pela executada no sentido de que o exequente não comprovou sua opção retroativa ao FGTS, bem como remeteu a Caixa Econômica Federal às vias próprias para reaver o montante creditado a maior (fls. 167). Por fim, proferiu sentença à fl. 170 para considerar cumprida a obrigação e extinguir a execução nos termos do arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil.

Inconformado com a r. sentença, o autor interpôs o presente recurso de apelação para alegar, em síntese, a incorreção dos cálculos apresentados pela executada e pela Contadoria Judicial e sustentar a retroatividade de sua opção ao FGTS.

Sem contrarrazões pela executada.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade não conheço do recurso de apelação interposto pela parte autora por falta de interesse recursal.

Com efeito, compulsando os autos, observo que à fl. 138 o autor manifestou expressamente sua concordância com os cálculos apresentados pelo contador judicial e, ainda, deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnar a decisão de fl. 167 que reconheceu sua opção ao FGTS como não retroativa.

Desta forma, as questões contra as quais insurgem-se os apelantes, incorreção dos cálculos da executada e da Contadoria Judicial e opção retroativa ao FGTS, encontram-se acobertadas pela preclusão e, por isso, não podem mais ser objeto de apreciação judicial.

Por esses fundamentos, **nego seguimento à apelação** por ser manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.000567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIZ CARLOS FERNANDEZ
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
CODINOME : LUIZ CARLOS FERNANDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de ação pelo rito ordinário em fase de execução, atuada sob nº 2005.61.26.000567-7, proposta por Luiz Carlos Fernandes em face da Caixa Econômica Federal, em que a parte autora pretende o pagamento das diferenças dos índices de correção monetária resultantes da aplicação do IPC incidente sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos termos da sentença de fls. 41/45.

Às fls. 61/72 e 75/81 a Caixa Econômica Federal trouxe aos autos informação de que o exequente aderiu aos termos da Lei Complementar nº 110/2001, bem como extratos fundiários do mesmo.

Intimado a se manifestar (fl. 83) o autor permaneceu inerte (fl. 84 verso).

Diante deste quadro, o MM. Juízo de primeiro grau considerou cumprida a obrigação e extinguiu a execução nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Inconformado com a r. sentença, o autor interpôs o presente recurso de apelação para alegar, em síntese, a invalidade da sentença em virtude da ausência de apreciação pela contadoria judicial dos valores apresentados pela executada e da não apresentação pela Caixa Econômica Federal de demonstrativo discriminativo de cálculos. Requer a aplicação de multa diária à executada pelo descumprimento da obrigação e arbitramento de honorários de advogado no valor correspondente a 15% (quinze por cento) sobre a condenação.

Contrarrazões pela executada.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade não conheço do recurso de apelação interposto pelo autor por falta de interesse recursal.

Com efeito, compulsando os autos, observo que às fls. 61/72 e 75/81 a Caixa Econômica Federal informou a celebração pelo exequente do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001 e juntou extratos fundiários para demonstrar o creditamento das parcelas referentes ao acordo.

Intimado a se manifestar o autor nada requereu.

Desta forma, a questão contra a qual insurge-se o apelante encontra-se acobertada pela preclusão e por isso não pode mais ser objeto de apreciação judicial.

Por esses fundamentos, **nego seguimento à apelação** por ser manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035492-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MANOEL FIUZA DOS SANTOS e outro
: MARIA DAS DORES SILVA SANTOS
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.006155-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL FIUZA DOS SANTOS e Outra, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2004.61.14.006155-7, que julgou "prejudicada a realização de audiência de conciliação, uma vez que o processo não foi arrolado no mutirão realizado" (fl. 89).

Alegam, em síntese, que:

- a) a não realização da audiência para tentativa de conciliação culminará na perda do imóvel;
- b) com fulcro no princípio da isonomia, devem ter seu processo incluído no projeto "Conciliar é legal";
- c) a execução extrajudicial impugnada viola o disposto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

À fl. 97 dos presentes autos, foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, prestadas às fls.104 e vº.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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 análise dos autos, verifico que os agravantes propuseram a demanda objetivando a liberação de valores contidos em suas contas vinculadas ao FGTS para o pagamento das prestações vencidas, relativas ao contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, bem como o reconhecimento de irregularidades cometidas pela agravada no que diz respeito à observação dos critérios de amortização do saldo devedor concernentes ao referido contrato.

Porém, tendo em vista a adjudicação do imóvel objeto do contrato, noticiada pela ré, ora agravada, sobreveio sentença, publicada em 31 de outubro de 2007 (fl. 86), que extinguiu o processo sem exame de mérito, em virtude da carência de ação pela ausência do interesse de agir (fls. 221/225 dos autos originários).

Posteriormente, o MM. Juízo *a quo*, considerando que a Corregedoria Geral da Justiça estabelecera os dias 10 a 14 de março de 2008 para a realização de audiências de tentativa de conciliação nos processos que tivessem por objeto a revisão de contratos regidos pelo Sistema Financeiro Habitacional, determinou, em despacho publicado em 22 de fevereiro de 2008 (fl. 235), que os autos permanecessem sobrestados em Secretaria, com o fim de que as partes se manifestassem a respeito de "eventual oposição à amigável composição da lide..." (fl. 235).

Os agravantes manifestaram interesse quanto à designação de audiência para a tentativa de conciliação (fl. 243). Não obstante, o I. Juiz de primeira instância considerou prejudicada a realização da referida audiência, uma vez que o processo não fora arrolado no mutirão de conciliação (fl. 245), decisão contra a qual se insurgem os agravantes.

Todavia, o presente recurso é manifestamente inadmissível, haja vista a ausência de interesse recursal.

Com efeito, quando os agravantes manifestaram interesse acerca da designação de audiência de tentativa de conciliação, três anos já haviam transcorrido da resolução do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, em decorrência da adjudicação do imóvel em favor da credora hipotecária, que, inclusive, ensejara a prolação de sentença extintiva do processo, sem exame de mérito, em virtude da carência de ação.

Assim, não há que se falar em perda do bem, caso não seja realizada a aludida audiência, sob pena de se atentar contra a dignidade da justiça, pois incumbe à parte não formular pretensões ciente de que são desprovidas de fundamento, *ex vi* do disposto no artigo 14, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ademais, ressalto que, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, com a publicação da sentença, o julgador de primeira instância cumpre e acaba seu ofício jurisdicional, de modo que não mais lhe competia designar qualquer audiência de conciliação, ainda mais versando sobre eventual composição das partes acerca do adimplemento e a revisão de cláusulas de um contrato já extinto.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069785-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.19.005734-7 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante contra o despacho de fl. 372, que solicitou informações ao MM. Juiz "a quo" e determinou a intimação da agravada para apresentar contraminuta.

Afirma a embargante que o despacho embargado é omissivo no tocante à concessão ou não da liminar pleiteada no agravo.

É o relatório.

Em juízo de admissibilidade, observo que os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão.

Dessa forma, não são cabíveis contra despachos, sobretudo nos termos do disposto no art. 504 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, não conheço dos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : AURELUZ TAMAYO MORENO TOTI
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2002.61.14.006317-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante contra a decisão de fls. 122/123, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 527, I combinado com o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão recorrida é contraditória em razão de ter homologado transação extrajudicial sem que exista nos autos o respectivo termo de adesão. Aduz, ainda, que o valor depositado pela Caixa Econômica Federal é muito inferior ao devido.

É o relatório.

Não assiste razão à embargante.

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

No caso dos autos, proferi decisão no sentido de não conhecer do agravo de instrumento em razão de ter se operado a preclusão consumativa, já que não houve impugnação da decisão antecedente que concluiu pela validade do acordo celebrado entre as partes.

Assim, não há que se falar na contradição apontada, uma vez que as razões de agravo sequer foram conhecidas.

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intime-se.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ROL MAR ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES (Int.Pessoal)
SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES
ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES (Int.Pessoal)
AGRAVADO : ANDREA CAMARGO DE BARROS
ADVOGADO : ERADIO BISPO DE ARAUJO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.058055-8 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.058055-8, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que excluiu Andrea Camargo de Barros do pólo passivo da ação, proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS.

Alega, em síntese, que o nome da agravada consta do título executivo e que "houve infração de lei, pelo não recolhimento do FGTS, conforme expressamente dispõe a Lei de regência (incisos I e V do art. 47 do Decreto n.º 99.684/90 c/c § 1º, I e V do art. 23 da Lei n.º 8.036/90, c/c art. 4º, inciso V e § 3º, segunda parte, da LEF c.c art. 10 do Decreto n.º 3.708/1919."

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, 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 se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017107-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA e outros
: JOSE ANTONIO MARTINS DE SA
: JOSE DUARTE
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
PARTE AUTORA : JOAO BOSCO BATISTA e outro
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
PARTE AUTORA : JOSE DONIZETI GOUVEIA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48174-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos agravantes contra a decisão de fl. 132, que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

Alegam os embargantes, em síntese, que a decisão recorrida é contraditória em razão de não ter havido retratação da decisão de primeira instância que indeferiu a aplicação dos juros de mora. Entende que, por essa razão, não houve perda do objeto do agravo de instrumento.

É o relatório.

Em juízo de admissibilidade, observo que os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão.

Dessa forma, não restando configurada qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, não são cabíveis os embargos de declaração.

Nesse caso, a decisão monocrática prolatada por Relator é recorrível pela via do agravo regimental, previsto no art. 250 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, *in verbis*:

Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Por outro lado, embora o atual Código não o adote expressamente, o princípio da fungibilidade recursal continua sendo aplicável ao processo civil, desde que observadas algumas condições:

"A adoção do princípio da fungibilidade exige sejam presentes: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro, que se dá quando se interpõe recurso errado quando o correto encontrasse expressamente indicado na lei e sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente indicado tenha sido agitado no prazo do que se pretende transformá-lo" (RSTJ 58/209).

Assim, no caso vertente, não se afigura possível receber os embargos de declaração como agravo, em face de expressa previsão legal.

Todavia, recebo os embargos de declaração opostos como pedido de reconsideração, que passo a analisar.

Não assiste razão aos agravantes.

Com efeito, uma vez prolatada sentença no processo de origem resta configurada a perda de objeto do agravo de instrumento, na medida em que aquela decisão substituiu a decisão agravada ao por fim ao processo. Assim, não há mais interesse processual no julgamento do agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, mantenho a decisão de fl. 132.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.101756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EZEQUIEL GOBETTI
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.018716-3 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante contra o acórdão de fls. 229/233, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Requer o embargante a juntada de extratos de conta vinculada ao FGTS e seu recebimento como documentos novos para que sejam apreciados a fim de se determinar o prosseguimento da execução em relação ao expurgo inflacionário ocorrido em janeiro de 1989 (índice de 42,72%).

É o relatório.

Em juízo de admissibilidade, observo que os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão.

Dessa forma, não restando configurada qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, não são cabíveis os embargos de declaração, sobretudo se a pretensão do embargante é claramente a reapreciação da causa sob o rótulo de embargos declaratórios.

Por esses fundamentos, não conheço dos embargos de declaração.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.004457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IRENE BERTI GIROLDO e outro.
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DIZIOLI DATINO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória por danos morais proposta por JOSÉ IRENE BERTI GIROLDO em face da Caixa Econômica Federal na qual afirma que:

- em 29 de setembro de 1998 a autora firmou contrato de empréstimo com a instituição ré no importe de R\$ 2.594,59 (dez mil reais), para pagamento em 24 parcelas mensais, iguais e sucessivas, mediante débito automático em sua conta (fls. 12/20).

- ocorre que a partir de agosto de 2000 a autora deixou de realizar alguns pagamentos, razão pela qual foi notificada da inclusão do seu nome nos órgãos de serviço de proteção ao crédito (fls. 22). Ademais, também recebeu correspondência da CEF no mesmo sentido (fls. 29).

- diante de tal situação, a autora compareceu à instituição financeira e efetuou a **renegociação da dívida** (fls. 23/27).

- contudo, apesar da integral quitação do débito em tela em 15/12/2000 (fls. 30), no mês de outubro de 2001 a autora não conseguiu realizar uma compra na loja "Ponto Frio", uma vez que seu nome *continuava inscrito nos órgãos de serviço de proteção ao crédito*, apontando a existência do débito referente ao contrato supracitado (fls. 28).

- em razão disso, a autora entrou em contato imediatamente com a CEF e somente em 22 de outubro de 2001 é que foi expedida comunicação ao SCPC para a retirada do seu nome do cadastro de inadimplentes (fls. 30).

- sentiu-se a autora consideravelmente prejudicada na medida em que teve a sua imagem abalada.

- pleiteou a condenação da ré no pagamento de indenização pelos danos morais sofridos no valor de cinquenta vezes o débito com a CEF no momento da inscrição no cadastro, ou seja, R\$ 43.515,00 (quarenta e três mil, quinhentos e quinze reais).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente intimada e apresentou contestação (fls. 45/52).

Na sentença de fls. 74/82 o MM. Juiz da causa julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré, Caixa Econômica Federal, a pagar em benefício da autora o valor da dívida irregularmente inscrita, ou seja, **R\$ 870,30** (oitocentos e setenta reais e 30 centavos) a título de indenização por danos morais, acrescidos de juros de mora no percentual de 6% ao ano a partir da citação. Em virtude da sucumbência recíproca, arbitrou os honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação, a serem compensados.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da r. decisão de primeiro grau sob o fundamento de que não ficou provado nos autos a ocorrência do dano, que não pode ser presumido. Afirma que não há indícios que apontam para a existência de danos morais, pois a simples negativação nos cadastros de inadimplentes não seria suficiente para gerar o dano. Aduz ainda que não existe nos autos prova de que a autora tenha sofrido qualquer tipo de constrangimento em virtude da inclusão do nome dela nos cadastros de proteção ao crédito (fls. 85/90).

Apelou também a autora sob o argumento de que a quantia fixada a título de indenização por danos morais revela-se irrisória, refletindo, desta forma, no valor dos honorários advocatícios (fls. 93/100).

Com contrarrazões de apelação (fls. 104/106 e 108/110), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil do artigo 159 do Código Civil de 1916, então vigente à época dos fatos, e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil na época tinha sua fonte no Código Civil, cujo *caput* do art. 159 preceituava que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (*dolo e culpa stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Sílvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, "é *aquela que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar*" (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor.

O que se verifica é que a dívida foi paga em 15/12/2000, fato comprovado pelo documento de fls. 30 e, mesmo assim, conforme demonstra a consulta efetuada no órgão de proteção ao crédito em 23/10/2001 (fls. 28), quase **1 (um) ano depois de quitado o débito, o nome da autora continuava inscrito como inadimplente da dívida** que possuía com a Caixa Econômica Federal e que já tinha pago.

Trata-se de situação insustentável, pois nada justifica a manutenção no cadastro de "maus pagadores" do nome de pessoa que nada mais deve para a instituição bancária e por conta da desídia da ex-credora é impedida de fazer compra no comércio local (na loja "Ponto Frio") já que era tida e havia como "má pagadora". Por isso soa até *desrespeitosa* a afirmação da Caixa Econômica Federal no sentido de que a autora não sofreu qualquer prejuízo moral.

Em face da conduta omissa e desidiosa da Caixa Econômica Federal está configurado o dano moral, uma vez que não existem dúvidas de que o nome da autora continuou inscrito indevidamente no SCPC muito tempo após o pagamento da dívida.

Assim, está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação, já que é da sabença comum que na vida brasileira atual a inscrição em registros negativos de SCPC, SERASA e afins, equivale à autêntica "morte civil".

A responsabilidade da instituição financeira decorreu da sua omissão negligente, seu descaso para com a pessoa da autora, pois não comunicou o pagamento da dívida ao SCPC e com isso a autora permaneceu indevidamente *proscrita* da vida econômica.

Portanto, provados os fatos alegados pela parte autora, sem que a Caixa Econômica Federal tenha trazido aos autos qualquer elemento que excluísse sua culpa, cujo ônus de prova lhe é imposto pelo art. 6º, VIII, do CDC (RESP 259.743/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ:06/05/2002), não há como afastar a responsabilidade de reparar o dano, seja sobre a égide do Direito Civil, seja em face do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou a respeito (grifei):

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

II.....

III. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 994.638/AM, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/03/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negatificação.

2 -.....

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg nº 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1.....

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido."

(RESP nº 588.429/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28/05/2007, p. 344)

AGRAVO REGIMENTAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. CABIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito gera dano moral indenizável.

- O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado seu conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima."

(AgRg no RESP nº 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 28/11/2007, p. 220)

Nesse passo, tenho que o abalo moral do autor é inconteste, tanto na doutrina como na jurisprudência, conforme a lição de Yussef Said Cahali:

"O crédito na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, e sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias.

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestem o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis a macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.

/.../

Mas, afirmada constitucionalmente a reparabilidade do dano moral, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que o 'abalo de crédito' na sua versal atual, independentemente de eventuais prejuízos econômicos que resultariam do protesto indevido de título, comporta igualmente ser reparado como ofensa aos valores extrapatrimoniais que integram a personalidade das pessoas ao seu patrimônio moral.

A fundamentação é repetitiva: sobrevivendo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de ser indenizado"

(Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 1998, p. 358 e 367/368)

Verifica-se, portanto, o direito da autora à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que ocasionou o constrangimento sofrido pela apelante decorrente da indevida manutenção da inscrição do seu nome no serviço de proteção ao crédito.

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Relativamente à fixação da verba indenizatória devida, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entendo que o valor fixado pelo d. Juízo "a quo" em R\$ 870,30 aparece como mais um aviltamento em desfavor da autora, pois reparar-lhe a honra e boa fama que foram feridas com a inércia da ré através dessa quantia soa como piada de péssimo gosto.

Na situação em que alguém permanece indevidamente no cadastro de "maus pagadores" por quase 1 (um) ano e não consegue fazer sequer uma compra a crédito em loja popular ("Ponto Frio"), o valor mínimo que deve ser eleito para o reconforto moral da vítima não pode ser menor do que R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que ora lhe defiro.

Apesar desse acréscimo, não há como fixar honorários em favor da autora porque subsiste a sucumbência recíproca em virtude do "quantum" de indenização em que a mesma insistia.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora e nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.012944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIO BELLON

ADVOGADO : GILBERTO APARECIDO VANUCHI

APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo

PROCURADOR : NOEMIA G DAMIANCE

No. ORIG. : 04.00.00009-0 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de alvará judicial proposto por MARIO BELLON para que seja liberado o saldo depositado em sua conta vinculada do FGTS, mantida pela Caixa Econômica Federal.

Narra que se aposentou como professor em 02 de junho de 1999, mas na ocasião não foi informado a respeito da existência de saldo fundiário, em seu nome, no valor de R\$ 262,56 (fls. 02/03).

O MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Lins julgou extinto o feito, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fl. 17).

Apela o autor pleiteando a reforma do julgado para que seja autorizada a expedição do alvará de levantamento do saldo fundiário (fls. 19/22).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, verifico que a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a jurisdição da Justiça Federal, estabeleceu em seu artigo 109, inciso I, a competência dos juízes federais para as causas em que forem interessadas as empresas públicas federais na condição de autora, ré, assistente ou oponente.

Assim, para a designação da jurisdição nos casos como o aqui tratado, importa saber se figura ou não em um dos pólos da demanda um dos entes em face dos quais a Constituição fez incidir a jurisdição da Justiça Federal.

Da análise da petição inicial constata-se que a parte autora não designou a CEF como parte ré na lide, isso porque pretendeu-se apenas a expedição de alvará judicial.

Sequer pedido de citação fora veiculado na exordial, e, aliás, tal requerimento nem poderia ser efetivado porquanto do que se extrai da simples leitura da peça inaugural ninguém fora indicado como 'ex adverso' no processo.

Assim, não há lide a ser julgada nos autos.

Especificamente sobre o tema já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça a respeito:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LEVANTAMENTO DE ALVARÁ. FGTS. PIS/PASEP. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A Egrégia Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento sobre a competência da Justiça Estadual, para processar pedido de alvará para levantamento do FGTS e PIS do empregado, quando inexistente lide entre a CEF e o interessado. Súmula 161/STJ.

2. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo- SP, suscitante.

(CC 39815/SP; 1ª SEÇÃO; Relator Min. CASTRO MEIRA; DJ:01/03/2004).

PROCESSO CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. COMPETÊNCIA.

1. Se o levantamento dos depósitos de FGTS encontra resistência por parte do Conselho Curador ou da entidade gestora, no caso a CEF, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar a ação, a teor da Súmula nº 82/STJ.

2. Por outro lado, a competência para processar os pedidos de levantamento, caso não haja resistência alguma por parte do Conselho Curador ou da CEF, é da Justiça Estadual, onde deverão ser dirimidas todas as questões relacionadas com a divisão dos depósitos, a teor do que preceitua a Súmula nº 161/STJ.

3. Sendo a CEF apenas destinatária do pedido de alvará, afasta-se a competência prevista no artigo 109, inciso I, da Carta Magna.

4. A simples expedição de alvará para levantamento do saldo de conta vinculada do FGTS traduz-se em ato de jurisdição voluntária, desviando a competência para a Justiça Estadual.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Estadual, o suscitado.

(CC 39910/AL; 1ª SEÇÃO; Relator Min. CASTRO MEIRA; DJ:15/03/2004)

Tratando-se, portanto, de hipótese na qual houve tão-somente o requerimento de expedição de alvará judicial, procedimento de jurisdição voluntária, não há que se falar em competência da Justiça Federal para apreciar o pedido. Assim, não cabe ao Tribunal Regional Federal apreciar apelação oposta em face de sentença proferida por Juiz Estadual fora dos contornos estabelecidos no parágrafo 3º, do artigo 109 da Constituição Federal.

De forma que, competente para apreciar o apelo, contra sentença proferida por Juiz Estadual da área de sua jurisdição, anulando a sentença proferida ou determinando a remessa dos autos à Vara Federal, é o próprio Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Pelo exposto, declino da competência para o julgamento do feito ao Egrégio Tribunal de Justiça, bem como determino a baixa na distribuição e a remessa dos autos àquela Corte Estadual para as providências que julgar pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.003340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : RONALDO DA ROCHA COELHO e outro
: EVELYN MATHEUS RUIZ DA ROCHA COELHO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE MUNNO DE AGOSTINHO e outro

DESPACHO

Fls. 230: INDEFIRO o pleito da Caixa Econômica Federal, uma vez que os depósitos dos valores incontroversos efetuados pela parte autora ainda encontram-se *sub judice* e vinculados ao desfecho da causa.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADALBERTO GRIFFO
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.61.02.006275-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Ribeirão Preto, SP, **que julgou improcedente** o pedido da ação declaratória ajuizada por **ADALBERTO GRIFFO**, em 4 de julho de 2001, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de ver declarado por sentença a transformação da função de confiança exercida pelo autor no cargo em comissão de "Procurador autárquico", bem como garantir o direito de ser mantido neste cargo, até a edição da legislação que venha regulamentar essa situação funcional.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que o apelante por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo-guia DARF (f. 55) em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha o autor o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de **deserção.**

Int.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.004208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLAYTON ROBERTO DOS SANTOS e outro

: ELAINE CRISTINA CATARINO

ADVOGADO : TIAGO FERNANDO PELÁ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar preparatória objetivando a suspensão de execução extrajudicial, bem como dos efeitos dos leilões realizados, sob o fundamento de sua inconstitucionalidade, até o julgamento definitivo da ação principal a ser proposta.

A sentença **julgou improcedente a medida cautelar**, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de inexistirem os elementos necessários à cautela pretendida.

Em seu recurso de apelação os requerentes postulam, em síntese, a reforma integral da sentença recorrida, alegando que restou "cabalmente comprovado que o procedimento de execução extrajudicial fora efetuado completamente errado, impondo-se sua anulação pelo Poder Judiciário"(fls. 171/186).

Oferecidas contra-razões às fls. 197/208.

Decido.

O procedimento cautelar visa, como regra geral, garantir a eficácia do provimento jurisdicional buscado no processo principal. Desta natureza garantista, deflui-se a condição de constante dependência da cautelar em relação ao processo principal, que de resto está expressamente prevista no art. 796 do CPC.

No caso dos autos, conforme consulta processual em anexo, verifico que no processo principal foi proferida sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, com trânsito em julgado e remessa dos autos ao arquivo.

Desta forma, operou-se inafastável perda de objeto da presente cautelar, que deve ser extinta.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e **extingo a presente cautelar** por perda de objeto.

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação principal retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.028440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IBRACO IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE MADEIRA E ACO LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

DECISÃO

A sentença datada de 18/2/2004 concedeu segurança para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da LC nº 110/2001, eximindo a impetrante de submeter-se aos termos de exigibilidade da exação nela contemplada; mas negou a possibilidade de compensação com débitos de FGTS vincendos, ao entender que a LC nº 110/2001 veiculou impostos e o FGTS não é da mesma espécie tributária e nem se destina ao mesmo fim.

Apelou a impetrante pretendendo, em síntese, autorização para compensar o que recolheu sob a égide LC nº 110/2001 com "a antiga contribuição do FGTS" (fl. 135).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do apelo e provimento da remessa oficial.

Decido.

A sentença acha-se em ampla desconformidade com a jurisprudência do STF cujo plenário - antes mesmo da prolação do *decisum* ora examinado - decidiu na ADIN nº 2.256/MC, DJU de 8/8/2003 que a contribuição veiculada na LC nº 110/2001 é constitucional - e, portando, exigida **a partir de janeiro de 2002**. Esse entendimento continua firme até o presente, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(1ª Turma, RE nº 527.128 AgR/SDP, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001.

CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.556-MC/DF E ADI 2.568-MC/DF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO

IMEDIATO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES DO PEDIDO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I -

Contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001: legitimidade, conforme julgamento, em 9/10/2002, do Plenário do

Supremo Tribunal Federal: ADI 2.556-MC/DF e ADI 2.568-MC/DF, DJ 8/8/2003, precedentes que se aplicam desde

logo às causas que versem sobre idêntica controvérsia. II - Orientação não alterada com a nova composição do Tribunal.

III - Não aplicação do art. 150, III, b, da CF, princípio da anterioridade, face aos limites temporais do pedido em

mandado de segurança, definidos no tribunal a quo. Controvérsia que demanda a análise de normas infraconstitucionais

e o reexame de provas. Ofensa reflexa e incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, RE nº 476.434 AgR/RJ, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições

sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição.

(2ª Turma, RE nº 396.409 AgR/SC, DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008)

Portanto, não pode sobreviver o entendimento da sentença que apontou a inconstitucionalidade "total" das exações ventiladas na LC nº 110/2001, sendo certo que a partir de janeiro de 2002 podem ser exigidas cumpridamente.

Nesse ponto a remessa oficial deve ser parcialmente provida (artigo 557, § 1º/A, Código de Processo Civil).

E mais: mesmo o que eventualmente foi pago até dezembro de 2001 não é passível de compensação com "outros tributos" administrados pela CEF.

Note-se que o *mandamus* foi endereçado contra agente administrativo da Caixa Econômica Federal (CEF) tendo a sentença sido proferida também em desfavor da empresa pública.

Sucedem a compensação, nessas condições, não tem como vicejar.

É que a CEF *não administra* e nem recolhe na condição de sujeito ativo, qualquer tributo; não é entidade tributante nem destinatária própria de qualquer tributo.

A Caixa Econômica Federal, na forma da Lei nº 8.036/90, apenas é guardiã e gestora dos recursos do FGTS que, segundo antiga e sólida jurisprudência do STF e do STJ (hoje consolidada na **Súmula nº 353**) não tem natureza tributária.

Realmente, desde os idos de 1987 o STF afirmou que o FGTS não era tributo. Confira-se:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966. AS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS NÃO SE CARACTERIZAM COMO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OU CONTRIBUIÇÕES A TRIBUTOS EQUIPARÁVEIS. SUA SEDE ESTÁ NO ART. 165, XIII, DA CONSTITUIÇÃO. ASSEGURA-SE AO TRABALHADOR ESTABILIDADE, OU FUNDO DE GARANTIA EQUIVALENTE. DESSA GARANTIA, DE INDOLE SOCIAL, PROMANA, ASSIM, A EXIGIBILIDADE PELO TRABALHADOR DO PAGAMENTO DO FGTS, QUANDO DESPEDIDO, NA FORMA PREVISTA EM LEI. CUIDA-SE DE UM DIREITO DO TRABALHADOR. DA-LHE O ESTADO GARANTIA DESSE PAGAMENTO. A CONTRIBUIÇÃO PELO EMPREGADOR, NO CASO, DEFLUI DO FATO DE SER ELE O SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO, DE NATUREZA TRABALHISTA E SOCIAL, QUE ENCONTRA, NA REGRA CONSTITUCIONAL ALUDIDA, SUA FONTE. A ATUAÇÃO DO ESTADO, OU DE ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, EM PROL DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO DO FGTS, NÃO IMPLICA TORNA-LO TITULAR DO DIREITO A CONTRIBUIÇÃO, MAS, APENAS, DECORRE DO CUMPRIMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAR E TUTELAR A GARANTIA ASSEGURADA AO EMPREGADO OPTANTE PELO FGTS. NÃO EXIGE O ESTADO, QUANDO ACIONA O EMPREGADOR, VALORES A SEREM RECOLHIDOS AO ERÁRIO, COMO RECEITA PÚBLICA. NÃO HÁ, DAI, CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA FISCAL OU PARAFISCAL. OS DEPOSITOS DO FGTS PRESSUOEM VINCULO JURÍDICO, COM DISCIPLINA NO DIREITO DO TRABALHO. NÃO SE APLICA AS CONTRIBUIÇÕES DO FGTS O DISPOSTO NOS ARTS. 173 E 174, DO CTN. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, POR OFENSA AO ART. 165, XIII, DA CONSTITUIÇÃO, E PROVIDO, PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA AÇÃO.

(RE nº 100.249/SP, pleno, rel. p/acórdão Min. Neri da Silveira, j.2/12/1987)

Esse entendimento estendeu-se ao STJ que acabou pacificando-o em súmula, a respeito da qual não mais se discrepa, *verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. DO CTN.

1. Na esteira da jurisprudência firmada pelo STF, a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, devendo observar-se na cobrança dos valores não recolhidos o prazo trintenário.

Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 923.503/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009)

De modo que o intento da parte em compensar-se do que já tinha pago cai no vazio, não tendo qualquer procedência o recurso da impetrante para poder efetuar compensação com quaisquer tributos porque a CEF deles não cuida, restando incabível igualmente a pretendida compensação com o próprio FGTS já que, se o STF entendeu que a LC nº 110/2001 ventila contribuições sociais gerais, mas o próprio FGTS não tem esse qualificativo jurídico, não tem cabimento pretender a compensação do que foi pago em 2001 à conta dessas contribuições com débito vincendo de verba atrelada a relação celetista, diversa do âmbito fiscal.

Pelo exposto, **dou parcial provimento a remessa oficial** (declarando que partir de janeiro de 2002 as contribuições podem ser exigidas) e **nego seguimento ao apelo da impetrante** por manifesta improcedência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.005270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARILY RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Marily Ribeiro de Souza** em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação do IPC nos índices de 26,06% (junho/87), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90) e 21,87% (março/91), sobre o saldo da conta fundiária (fls. 02/16).

A Caixa Econômica Federal atravessou petição de fls. 59/62 informando que a autora aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01 via internet, sendo efetuado o crédito dos valores relativos aos expurgos inflacionários.

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de condenar a autora a pagar verba honorária em virtude dos benefícios da justiça gratuita (fls. 64/66).

Inconformado, apela o autor pleiteando a nulidade da r. sentença sob a alegação de que não foi apresentado o termo de adesão e que o referido acordo não abrange os índices de junho/90, julho/90 e março/91 também requeridos inicialmente (fls. 70/75)

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas ad judicium que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim dos artigos 269, III ou 794, II, do Código de processo Civil.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprido ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"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 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio antes mesmo da propositura da ação judicial a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Contudo, a homologação judicial do referido acordo sujeita-se à apresentação pela parte interessada do termo de transação firmado entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

Ocorre que no caso dos autos a transação extrajudicial foi firmada via internet e a informação da adesão se encontra às fls. 60/62, inclusive com a comprovação do crédito e do saque do respectivo valor.

Consta do art. 6º da LC nº 110/01 que a forma por meio da qual a referida transação poderia ser efetivada deveria ser estabelecida por regulamento, sendo que o art. 3º, §1º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões à transação efetivadas por meio da internet.

Assim, o documento necessário à homologação judicial do acordo foi colacionado aos autos pela CEF, sem que haja notícia da sua impugnação pelo 'ex adverso'.

Essa orientação emana da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.
2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.
3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.
4. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).
5. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 889190 / RS; 1ª Turma; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ 19/04/2007 p. 247).

Anoto, todavia, que consta do Termo de Adesão firmado pela parte autora, a renúncia irrevogável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada relativamente ao período de **junho de 1987 a fevereiro de 1991**, devendo ser mantida a r. sentença quanto aos índices de junho e julho de 1990.

Passo à análise do índice de março de 1991 requerido pelo autor uma vez que não estaria submetido às cláusulas do acordo previsto na LC nº 110/01.

Verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade do índice de março de 1991.

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24 de agosto de 2001, e do art. 22 do Código de Processo Civil (RESP 616.672/RJ, DJ 24/05/2004, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma - EDRESP 572.862/RS, DJ 01/03/2004, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.06.000002-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : JOSE ROBERTO RAIMUNDO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Jose Roberto Raimundo de Souza** em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a liberação dos valores depositados em contas do FGTS.

Narra o autor que a sua carteira de trabalho foi roubada juntamente com outros documentos pessoais em 19/10/1998, assim não foi possível efetuar o saque do saldo fundiário à época de sua dispensa.

Alega que seu filho nasceu com lábio leporino havendo necessidade de ser submetido a tratamento específico de odontopediatria, otorrinolaringologia, fonoaudiologia e cirurgia plástica (fls. 02/05).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido procedente, bem como concedeu a tutela antecipada a fim de evitar dano de difícil reparação. Sem condenação em verba honorária (fls. 65/68).

Inconformada, apela a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado, uma vez que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 8.036/90 (fls. 81/88).

Com contrarrazões de apelação (fls. 93/99), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. DECIDO.

Inicialmente, verifico que a liberação do saldo relativo a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), está submetida às hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036:

Artigo 20 - conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna;

(...)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

(...)

Contudo, entendo que o rol previsto no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 não pode ser considerado taxativo, afastando-se qualquer outra enfermidade gravosa não elencada no mencionado dispositivo legal.

Nesse sentido, segue entendimento jurisprudencial:

FGTS. MOVIMENTAÇÃO. ROL CONSTANTE DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. NÃO-TAXATIVO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já asseverou não ser taxativa a enumeração constante do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, devendo ser realizada a interpretação teleológica dessa norma.

2. Recurso especial não conhecido.

(RESP - 651.400 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 17/08/2004, DJ 27/09/2004, pág. 351).

Destarte, observo que a aplicação do artigo 20 tão-somente na sua forma literal, representaria uma afronta à dignidade da pessoa humana e à sua saúde, garantidas constitucionalmente.

Assim, as hipóteses elencadas no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 possuem caráter exemplificativo, razão pela qual entendo que a liberação do saldo das contas vinculadas ao FGTS deve ser permitida nas situações em que o requerimento decorre da necessidade em virtude de doença grave do próprio titular ou de seus dependentes, mesmo que não se encontre em estado terminal.

É bom que se diga, que esse entendimento encontra-se em consonância com julgados recentes oriundos do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - TRATAMENTO DE SAÚDE - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso especial improvido.

(RESP - 691.715/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 22/03/2005, DJ 23/05/2005, pág. 236)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. NECESSIDADE GRAVE E PREMENTE. INSUFICIÊNCIA RENAL CRÔNICA E TERMINAL COM

DEPENDÊNCIA DE HEMODIÁLISE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.038/90. LEI Nº 5.107/66.

1. Apesar da alegação de que o dispositivo tido por violado não consta do acórdão recorrido, qual seja o art. 20, V, §2º, da Lei n.º 8.036/90, a matéria controvertida foi debatida e apreciada, tendo havido o prequestionamento implícito admitido.

2. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

3. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação.

4. Configura-se aqui, paciente com insuficiência renal crônica e terminal, dependente de hemodiálise, hipótese de "necessidade grave e premente", disposta no art. 8º, II, "c", da Lei n.º 5.107/66, hipótese não elencada no art. 20, da Lei n.º 8.036/90, mas à qual a jurisprudência desta Corte tem admitido interpretação extensiva.

5. Se a finalidade do FGTS é proporcionar melhoria das condições sociais do trabalhador, torna-se viável que dele possa fazer uso quando em situações difíceis. A jurisprudência do STJ direciona-se no sentido de evidenciar o fim social do FGTS.

6. Recurso especial improvido.

(RESP - 686.500 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 02/12/2004, DJ: 09/05/2005, pág.360) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS.LEVANTAMENTO DO SALDO. TRATAMENTO DE DOENÇA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI 8.036/90. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - Pacífico o entendimento desta Corte de que a enumeração contida no art. 20 da Lei n.º 8.036/90 não é taxativa, possibilitando, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes: REsp n.º 644.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/09/2004; REsp n.º 606.942/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004; REsp n.º 560.777/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 08/03/2004; e REsp n.º 560.695/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 24/11/2003.

II - Agravo regimental improvido.

(AGA - 522.604 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO GALVAO, j. 07/12/2004, DJ: 14/03/2005, pág.200).

E ainda: RESP nº 671.795 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/02/2005, DJ 21/03/2005, pág. 282; RESP nº 670.027 / CE, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004, pág. 351.

Convém, ainda, mencionar jurisprudência no sentido de que é cabível a liberação do FGTS, nos casos de enfermidade de familiares, corroborando com a situação fática dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SAQUE. DOENÇA GRAVE DE CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL CONSTANTE DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 E NO ART. 6º, § 6º DA LC 110/2001. POSSIBILIDADE

- Pacificou-se o entendimento nesta Corte no sentido de que o rol constante dos artigos 20 da Lei 8.036/90 e 6º, § 6º, da LC 110/2001 não é taxativo, sendo possível o levantamento do FGTS no caso de enfermidade grave do empregado ou de seus familiares.

- Acórdão sintonizado com a jurisprudência iterativa do STJ.

Incidência da Súmula 83 do STJ.

Recurso especial não conhecido.

(RESP - 634.871 / PE, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 21/10/2004, DJ: 06/12/2004, pág.268).

Diante da postura jurisprudencial pacífica do Superior Tribunal de Justiça favorável às alegações aventadas na exordial e em demérito da tese sustentada pela apelante não entrevejo elementos suficientes a infirmar a sentença recorrida.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.004381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELIAS SALATIEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA

DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de alvará proposto por Elias Salatiel de Oliveira para liberação do saldo depositado na conta vinculada do FGTS, mantida pela Caixa Econômica Federal.

Narra o autor que prestou serviços à empresa Shopping Cambuí Campinas Hortifrut, sendo demitido sem justa causa em 24/04/1995.

Alega que não possui o Termo de Rescisão Contratual e que não conseguiu obter a 2ª via junto à ex-empregadora (fls. 02/03).

O MM. Juiz 'a quo' indeferiu o alvará requerido, bem como deixou de condenar o autor a pagar verba honorária (fls. 62/63).

Inconformado, apela o autor pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que sendo impossível a apresentação do termo de rescisão contratual deveria ter sido lhe dada a oportunidade para produção de outras provas (fls. 73/75).

O autor apresentou o Termo de Rescisão contratual a fl. 80.

Com contrarrazões de apelação (fls. 84/88), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Observo que a parte autora não colacionou, oportunamente, qualquer documento que comprove ter preenchido um dos requisitos previstos no artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Assim, entendendo que cabe à parte autora trazer aos autos, no momento do ajuizamento da ação, os documentos indispensáveis à sua propositura, inclusive àqueles que demonstram os fatos alegados na inicial.

Nesse sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA ARTS. 283, 333, INCISO I E 396 DO CPC. COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. ART. 517 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

I - Na interpretação aos arts. 283, 333, inciso I e 396 do CPC, depreende-se que é exigida a juntada dos documentos indispensáveis à prova dos fatos constitutivos do autor, quando do ajuizamento de sua ação, sendo somente permitida a exibição posterior quando se tratar dos demais documentos, não fundamentais à demanda. Precedentes: Resp nº 518.303/AL, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 22/03/04; REsp nº 431.716/PB, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 19/12/02; e REsp nº 71.813/RJ, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, DJ de 20/05/96.

II - In casu, a recorrente deixou de acostar, nos embargos à execução, documentos essenciais à lide, a fim de afastar a incidência tributária sobre a sua atividade e, com isso, desconstituir o crédito tributário.

III - Ademais, para fins de aplicação do art. 517 do CPC, que permite a suscitação de questões de fato quando da apelação, é incabível a esta Corte a apreciação acerca da ocorrência de força maior, assim como da não-configuração de culpa por parte da recorrente, quanto à não-exibição de tais documentos nos embargos à execução, eis que isso levaria ao reexame fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 07/STJ.

IV - No que tange à violação ao art. 130 do CPC, verifico que a matéria inserta no referido dispositivo legal não foi apreciada pelo Tribunal a quo, não tendo o recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando declaração acerca da questão suscitada. Incidem, na hipótese vertente, as Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

V - Recurso especial improvido.

(RESP 613.348/CE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma DJ 13/12/2004, pág. 237)

E mais: RESP 830043, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 - RESP 834297, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/10/2008.

Conseqüentemente, inoocrendo qualquer comprovação inicial relativa à dispensa do autor sem justa causa ou a sua permanência fora do regime do FGTS por mais de três anos, deve ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.010623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE CARLOS MARTINS DE TOLEDO e outro.

ADVOGADO : ANDERSON MATOS ANDRADE e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória por danos morais proposta por JOSÉ CARLOS MARTINS TOLEDO em face da Caixa Econômica Federal na qual afirma que:

- em 09 de março de 1998 foi firmado contrato de mútuo nº 25.1350.190.0000009-77 entre a Sra. Leny Kelly Martins, filha do autor, e a instituição ré, no qual o autor foi o avalista.

- ocorre que, apesar da integral quitação do débito em tela, foi o nome do autor inserido nos órgãos de serviço de proteção ao crédito, apontando a existência de débito no importe de R\$ 4.464,16, referente ao contrato de mútuo supracitado.

- diante de tal situação, o autor sentiu-se consideravelmente prejudicado na medida em que, além do constrangimento sofrido, teve o crédito negado perante o Banco do Brasil, que obstou a renovação do seu cheque especial (fls. 14).

- pleiteou a condenação da ré no pagamento de indenização pelos danos morais sofridos no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação na qual arguiu, em preliminar, a falta de interesse de agir. No mérito, ressaltou que o contrato aqui discutido já se referia a um outro contrato de renegociação de débito anteriormente contratado e não liquidado dentro dos prazos contratuais regulamentares, razão pela qual foi o nome do autor incluído nos órgãos de serviço de proteção ao crédito. Afirmou, ainda, ser incabível a pretensão autoral face a inexistência de dano, não havendo elementos nos autos que comprovem a culpabilidade de sua conduta, o prejuízo sofrido e o nexo de causalidade (fls. 25/48).

A r. sentença de fls. 152/157 rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou parcialmente procedente a ação para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Por conseguinte, condenou a CEF no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal na qual insistiu na preliminar de falta de interesse de agir. No mérito repisou os argumentos expendidos na contestação, bem como ressaltou a ocorrência de sucumbência recíproca, motivo pelo qual deveriam ter sido recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários e as despesas (fls. 172/189).

Apelou também a autora sob o argumento de que a quantia fixada a título de indenização por danos morais revela-se irrisória (fls. 192/198).

Com contrarrazões de apelação (fls. 204/209 e 210/215), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil o seguinte:

"Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

Salienta Humberto Theodoro Júnior na sua obra Curso de Direito Processual Civil que:

"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. /.../

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade..." (vol. I, 25ª edição, ed. Forense, p. 55/56)

No caso dos autos, não há que se falar em ausência de interesse de agir da parte autora, porquanto a necessidade de obter provimento jurisdicional decorreu da indevida inscrição do seu nome nos órgãos de serviço de proteção ao crédito, o que gerou, portanto, a responsabilidade indenizatória.

Inclusive, às fls. 159/160 dos autos, o MM. Juiz aborda a matéria, conforme se observa do trecho transcrito a seguir:

"Assim, porque, em atenção ao princípio da Separação dos Poderes, é atribuído ao Poder Judiciário a possibilidade de condenar os indivíduos ao adimplemento de danos morais em decorrência de suas ações e, ainda, efetivar tal provimento inclusive, por intermédio de execução forçada, há de se considerar in casu preenchida pelo autor tal condição da ação, contrariamente ao alegado pela ré em sua contestação."

Carência de ação por ausência de interesse de agir não configurada.

No mérito, anoto que o pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil do artigo 159 do Código Civil de 1916, então vigente à época dos fatos, e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil na época tinha sua fonte no Código Civil, cujo *caput* do art. 159 preceituava que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Sílvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, *"é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar"* (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor.

O MM. Juízo "a quo" ao fundamentar sua decisão entendeu (fls. 161/163):

"Parcelas integrantes do aludido contrato firmado entre o autor e a ré foram efetivamente pagas a destempo. À época, não mereceu reparos a inscrição do nome do autor no SERASA, tal como atestam os autos. Nos termos dos documentos acostados aos autos, o não adimplemento, quando superados 60 (sessenta) dias de seus vencimentos de parcelas integrantes do contrato de nº 25.1350.190.0000009-77, decorrente de renegociação, respectivamente as de nº 12, 13, 14 e 15 ensejou legitimamente a inscrição de seu nome no SERASA, por parte da CEF. Impende destacar que a retro-referida inscrição, vale dizer, seu procedimento, não se deu ao arrepio dos dispositivos legais, tendo o autor sido, inclusive notificado de tal inclusão por parte do órgão responsável pela manutenção do cadastro, consoante atesta documento integrante dos autos.

/.../

À época, a inclusão do autor no SERASA não foi indevida, o que não ensejaria, nos termos da jurisprudência pátria, em benefício do autor, qualquer direito à indenização por danos morais.

Todavia, o que causa espanto, considerando, como comprovado nos autos por força de documento apresentado pela própria ré, referido débito ter sido integralmente adimplido em setembro do mesmo ano, vale dizer, em 1999, é a permanência das restrições do autor em órgãos de proteção ao crédito, no que se refere ao contrato de nº 25.1350.190.0000009-77, até o mês de setembro de 2001 (fls. 11 e seguintes).

Indevida e irregular a conduta imputada à ré consistente na manutenção indevida do nome do autor em cadastro de devedores, uma vez que o débito ensejador da aludida negativização teria sido regularmente adimplido, nos termos de documento juntado aos autos pela própria CEF."

Assim, o que se verifica é que a dívida foi paga em 27/09/1999, apesar de ter sido com atraso, fato comprovado pelos documentos de fls. 152/153 e, mesmo assim, conforme comprova a consulta efetuada no órgão de proteção ao crédito em 13/09/2001 (fls. 11), quase dois anos depois de quitado o débito, o nome do autor continuava inscrito como inadimplente da dívida que possuía com a Caixa Econômica Federal. Trata-se de situação insustentável, pois nada justifica a manutenção no cadastro de "maus pagadores" do nome de pessoa que nada mais deve a instituição bancária.

É evidente que a Caixa Econômica Federal não tomou a providência que lhe cabia, que era informar o órgão de proteção de crédito que a dívida havia sido quitada em 27/09/1999.

Em face da conduta omissa e desidiosa da Caixa Econômica Federal está configurado o dano moral, uma vez que não existem dúvidas de que o nome do autor continuou inscrito indevidamente no SERASA após o pagamento da dívida.

Assim, está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação, já que é da sabença comum que na vida atual a inscrição em registro negativo de SCPC, SERASA e afins, equivale à autêntica "morte civil".

A responsabilidade da instituição financeira decorreu da sua negligência, pois não comunicou o pagamento da dívida ao SERASA e com isso o autor permaneceu indevidamente proscrito da via econômica.

Portanto, provados os fatos alegados pela parte autora, sem que a Caixa Econômica Federal tenha trazido aos autos qualquer elemento que excluísse sua culpa, cujo ônus de prova lhe é imposto pelo art. 6º, VIII, do CDC (RESP 259743/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ:06/05/2002), não há como se lhe afastar a responsabilidade de reparar o dano, seja sobre a égide do Direito Civil, seja em face do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou a respeito (grifei):

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO. I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

II. Ressarcimento, contudo, fixado em valor proporcional ao dano, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 994.638/AM, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/03/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg nº 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso no que se refere à suposta afronta a dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, se o recorrente, em suas razões de recurso, não apontou qual dispositivo entende malferido, não podendo, nessa parte, ser conhecido o recurso.

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido."

(RESP nº 588.429/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28/05/2007, p. 344)

"AGRAVO REGIMENTAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. CABIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito gera dano moral indenizável.

- O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado seu conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima."

(AgRg no RESP nº 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 28/11/2007, p. 220)

Nesse passo, tenho que o abalo moral do autor é inconteste, tanto na doutrina como na jurisprudência, conforme a lição de Yussef Said Cahali:

"O crédito na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, e sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em

sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias.

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestam o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis a macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.

/.../

Mas, afirmada constitucionalmente a reparabilidade do dano moral, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que o 'abalo de crédito' na sua versal atual, independentemente de eventuais prejuízos econômicos que resultariam do protesto indevido de título, comporta igualmente ser reparado como ofensa aos valores extrapatrimoniais que integram a personalidade das pessoas ao seu patrimônio moral.

A fundamentação é repetitiva: sobrevindo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de ser indenizado"

(Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 1998, p. 358 e 367/368)

Verifica-se, portanto, o direito do autor à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que ocasionou o constrangimento sofrido pelo apelado decorrente da indevida manutenção da inscrição do seu nome no serviço de proteção ao crédito.

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

No que tange ao "quantum" fixado a título de indenização, tendo em vista a comprovação do dano sofrido, verifico que o montante de R\$ 5.000,00 fixado pelo N. Magistrado "a quo", atendeu aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Por fim, quanto à alegação da apelante de que deve ser reconhecida a sucumbência recíproca em face do pedido do autor não ter sido acolhido integralmente, entendo que assiste razão à empresa pública pois o autor decaiu de mais de 50% do seu pedido, uma vez que pleiteou a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de dano, mas o d. Juiz prolator da sentença condenou a Caixa Econômica Federal a indenizar o autor no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Assim, reconheço a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as custas e os honorários advocatícios de seus patronos, e só nesse aspecto o apelo merece prestígio.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.019125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ADS INTERNACAO MEDICA DOMICILIAR LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ADS Internação Médica Domiciliar Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, à alíquota de 15% incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, por entender ser a referida norma inconstitucional, posto ter criado nova fonte de custeio sem observância do art. 195, § 4º, da Constituição Federal.

Às fls. 50 a d. Juíza da 23ª Vara Federal Cível de São Paulo encaminhou extrato do mandado de segurança impetrado por ADS Internação Médica Domiciliar Ltda em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo, processo nº 2001.61.00.029342-2, no qual foi concedida a segurança para determinar à "autoridade impetrada que se abstenha de exigir a contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com a nova redação da Lei 9.876/99".

O Instituto Nacional do Seguro Social foi regularmente citado e ofereceu contestação, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da **litispêndência**. No mérito sustentou a constitucionalidade da referida exação (fls. 58/67).

Na sentença de fls. 87/88 a d. Juíza *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por **litispêndência**, nos termos do art. 267, V, cc/ o art. 301, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença para afastar a ocorrência de litispêndência, sob o fundamento de que a presente ação não possui as mesmas partes do mandado de segurança, pois este remédio constitucional é dirigido contra ato de pessoa física que detém a qualidade de autoridade pública, enquanto que a ação de rito ordinário é dirigida a toda a autarquia, bem como que possuem objetos diferentes e finalidades absolutamente distintas (fls. 92/95). Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A autora propôs a presente ação declaratória em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No entanto, verifica-se através do extrato de fls. 50 que já havia um mandado de segurança que tramitou perante a 23ª Vara Cível Federal de São Paulo e que se encontra atualmente no Supremo Tribunal Federal para julgamento do Recurso Extraordinário (processo nº 2001.61.00.029342-2), proposto pela mesma parte que integra o polo ativo desta ação em face do Gerente Executivo do INSS em São Paulo requerendo justamente que lhe fosse assegurado o direito ao não recolhimento da contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com a nova redação da Lei nº 9.876/99; ou seja há uma lide pendente de julgamento buscando a mesma pretensão. A "litispêndência" impede a propositura de outra ação idêntica, uma vez que os elementos da ação a identificam e no caso dos autos são as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

Art. 301.

§ 1º Verifica-se a litispêndência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispêndência, quando se repete ação, que está em curso...

A litispêndência impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta enquanto ela pender, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e art. 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

A inclusão da litispêndência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo, conflite com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco na sua obra Instituições de Direito Processual Civil ao asseverar que:

"Formado o processo considera-se existente e, portanto, pendente. Pendente é algo que já foi constituído e ainda existe, não foi extinto. Processo pendente é processo em curso. Ele se considera pendente desde o momento em que a petição inicial foi entregue ao Poder Judiciário (formação) até quando se tornar irrecurável a sentença que determinar sua extinção (trânsito em julgado) - quer a extinção do processo se dê com ou sem julgamento do mérito. Mesmo o processo suspenso existe e considera-se pendente /.../ O estado de pendência do processo chama-se litispêndência (do latim litispêndentia). Como entre os efeitos da existência do processo pendente está o de impedir a instauração válida e eficaz de

outro processo para o julgamento de demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido: CPC, art. 301, inc. V e §§ 1º a 3º), tem-se a ilusão de que litispendência seja esse impedimento - i.é, o impedimento de um outro processo válido, com a mesma demanda. Na verdade litispendência é o estado do processo que pende, não esse seu efeito".

.....
Cada uma das pretensões insatisfeitas que o sujeito alimenta no espírito e traz ao juiz em busca de solução caracteriza-se, em concreto, pelas partes envolvidas, pela causa de pedir e pelo pedido. Mas a promessa constitucional de controle jurisdicional e acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV) não chega ao ponto de permitir que uma pretensão seja trazida ao Poder Judiciário mais de uma vez. O bis in idem é tradicionalmente repudiado pelo direito, mediante a chamada exceção de litispendência."

(Vol. II, Malheiros Editores, 3ª edição, 2003, p.49 e 62)

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento neste sentido (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO E MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. RATIO ESSENDI. OCORRÊNCIA.

1. Tendo em vista a "ratio essendi" do instituto da litispendência, é imperativa a **acolhida da litispendência entre o mandado de segurança e a ação ordinária em questão, que objetivem idêntico resultado**, isto é, a reintegração do autor ao serviço público com o consequente restabelecimento de todos os seus direitos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 785248/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 09/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO: LITISPENDÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA

1. Se o feito foi extinto em razão de litispendência, o Tribunal não estava obrigado a se pronunciar sobre o mérito da impetração. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.

2. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre tese trazida no especial.

3. Esta Corte firmou entendimento de que:

a) não afasta a litispendência a circunstância de as ações possuírem ritos diversos;

b) não afasta a litispendência o fato de o réu, no writ, ser autoridade coatora do ato impugnado e, na ação ordinária, figurar no pólo passivo a pessoa jurídica ao qual pertence o agente público impetrado;

c) a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 866841/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. CARTÓRIO. ESCRIVÃO. TITULARIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DO CARGO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO COM O MESMO OBJETIVO. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Salvelina Geraldo Campos interpõe recurso especial pelas letras "a" e "b" da permissão constitucional contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. EFETIVAÇÃO EM SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. COISA JULGADA. MATÉRIA DECIDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COM DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO.

1. O fato de se tratar de ação mandamental não impede o acolhimento da litispendência ou coisa julgada, pois o que importa, além da identidade de partes, pedido e causa de pedir, é que ambas as ações conduzam ao mesmo resultado, sendo irrelevante que os ritos sejam diversos (STJ EDcl no AgRg no MS 8483/DF, Min. Luiz Fux). Desse modo, afronta a coisa julgada material a renovação do pedido e da causa de pedir, mesmo que por fundamento diverso.

(...)

6. Embora a postulante sustente que para ficar configurada a litispendência é necessário que haja identidade de parte, pedido e causa de pedir, o que não ocorre no presente caso, "[...] importa registrar que, a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado. Ressalte-se que esta é a regra, e por sua vez, comporta exceções, pelo que, por força desses princípios depreendidos das normas e da razão de ser das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao mesmo resultado; por isso que : electa una via altera non datur. " (MS 8483/DF, Rel. Min. Luiz Fux).

7. *In casu*, o recorrente procura a anulação do Ato Administrativo n.145/96 da lavra do Presidente do Tribunal de Justiça a fim de que lhe seja restituído o cargo que anteriormente ocupava. Tentou isso por meio da ação mandamental. Não conseguiu. Tenta, novamente, em sede de ação anulatória de ato administrativo c/c reintegração de cargo. Configurada está a litispendência a justificar a extinção do processo. Pensar o contrário seria facultar às partes litigantes a propositura de um número sem fim de ações objetivando o mesmo fim sob os mais variados fundamentos.

8) Recurso especial parcialmente conhecido quanto aos artigos 535, II, e 301, V, § 3º, do Código de Processo Civil e NÃO-PROVIDO.

(REsp 963681/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 25/02/2008)

A litispendência, tal como a perempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*; assim para que o processo possa ter desenvolvimento válido e regular, sendo legítima a prolação da sentença de mérito, é preciso que não ocorra, diferentemente dos outros pressupostos, que precisam estar presentes.

Nesse cenário temos que o recurso se mostra **manifestamente improcedente**, além de afrontar a jurisprudência dominante do STJ, posto que a litispendência é de clareza solar.

Dessa forma, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.041296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : CLECIO FORTES DE SOUSA e outro

: ALESSANDRA RIBEIRO DOS SANTOS FORTES SOUSA

ADVOGADO : ISADORA LEITE DANTAS DE AZEVEDO e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2003.61.03.004416-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental ajuizada por **CLÉCIO FORTES DE SOUSA e outro**, com pedido de liminar, objetivando obstar a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial, regulada pelo Decreto-lei nº 70/66, objetivando a abstenção do registro da carta de arrematação do imóvel dos autores (prenotado sob o nº 425.360 em 19/10/09) na matrícula nº 99.778, junto ao 1º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de São José dos Campos/SP.

Os requerentes ajuizaram ação de revisão do Contrato de Mútuo para aquisição da casa própria pactuado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitacional, processo nº 2003.61.03.004416-0, perante a 3ª Vara Federal de São José dos Campos.

Informam que aludida ação foi julgada improcedente e encontra-se pendente de apreciação do recurso de apelação nesta Corte.

Narram que foi realizada audiência de conciliação, porém esta restou infrutífera, vez que à época os autores não possuíam condições financeiras para arcar com o valor solicitado pela ré, o qual totalizava o importe de R\$ 62.770,63 (sessenta e dois mil setecentos e setenta reais e sessenta e três centavos). No entanto, após alguns dias os autores conseguiram angariar dinheiro com ajuda de amigos e parentes e contataram a ré visando formalizar um acordo, quando foram informados pela ré que já havia sido prenotada a Carta de Adjudicação do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos, motivo pelo qual não seria mais possível firmar o acordo.

Alegam às fls. 03 que "conforme se observa da certidão anexa, a qual, inclusive, será efetivamente registrada em **19/11/2009**, em menos de 48 (quarenta e oito horas)".

Sustentam violação aos princípios constitucionais do direito à propriedade, ampla defesa, contraditório, devido processo legal e da legalidade segundo entendimento do STJ porque em se tratando de contratos celebrados no âmbito do SFH, a execução de que trata o Decreto-Lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda poderá ser suspensa uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar.

Pleiteiam, liminarmente, a abstenção da carta de arrematação do imóvel dos autores, (prenotado sob o nº 425.360 em 19/10/09) na matrícula nº 99.778, junto ao 1º Oficial de Registro de Imóveis de São José dos Campos/SP, e ao final que a ação seja julgada procedente, determinando-se a abstenção do registro da carta de arrematação expedida até efetivo julgamento do acórdão que julgar o recurso de apelação interposto pelos autores.

DECIDO.

Com a finalidade premente de obstar o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado submetido à execução extrajudicial pelo inadimplemento do contrato relativo a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, os Requerentes ajuizaram a presente ação cautelar nesta Corte Regional, com o intuito de discutir a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº. 70/66.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Nesse sentido é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº. 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DL 26/10/2001, p.63; RE nº. 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

Em pesquisa no sistema informatizado de registros deste Tribunal verifico que a ação principal foi distribuída a este Relator para julgamento do recurso nela interposto pelos mutuários, ora requerentes. Ainda, verifica-se pelos registros de dados que a distribuição da apelação do feito principal para este Gabinete deu-se em 17/09/2007, sendo que a presente cautelar foi distribuída por dependência/prevenção em 19/11/2009.

Ademais, verifico que a ação revisional de financiamento do SFH, processo nº 2003.61.03.004416-0, já foi julgada **em desfavor dos requerentes**, eis que o seu pedido, naquele juízo de 1º grau, foi considerado improcedente ocasionando a extinção do processo nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Referida ação foi desafiada por recurso de apelação, encontrando-se o apelo pendente de apreciação.

Ora, se em 1º grau, a d. autoridade judiciária, debruçando-se detidamente no pleito da parte autora, em cognição definitiva e exauriente, reconheceu lá inexistir o direito postulado, não se pode, agora, em cognição provisória, em sede de liminar, vislumbrar o direito vindicado pelos requerentes para obter o beneplácito judicial objetivado no item "I" de fl. 08.

Ante o exposto, ausente o *fumus boni iuris*, **INDEFIRO** o pedido de liminar requerido.

No mais, não tendo a presente medida o caráter de "ação originária", mas de simples medida acautelatória, basta que se notifique a requerida para, querendo, manifestar-se. Prazo: dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DIRCE MACIEL BARTOLO e outros

: JUVENAL GALENO SIDOU CAVALCANTI

: VELEDA FILGUEIRAS DE MENEZES

ADVOGADO : JOSE MOZART PINHO DE MENESES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.13718-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Dirce Maciel Bartolo, Juvenal Galeno Sidou Cavalcante e Velda Figueiras de Menezes em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste, em seus vencimentos, dos índices expurgados do Plano Verão.

Regularmente citado o Instituto Nacional do Seguro Social ofereceu contestação.

Às fls. 36 a d. Juíza converteu o julgamento em diligência e determinou que os autores providenciassem cópias autenticadas de seus RG, CPF e documento que comprovasse a condição de servidor público federal. O despacho foi publicado na imprensa oficial e a parte autora quedou-se inerte (fls. 36vº).

Em face da inércia dos autores a N. Magistrado determinou a intimação pessoal para que cumprissem o despacho de fls. 36 (fls. 37).

Expedidos os mandados de intimação o Sr. Oficial de Justiça intimou a autora Dirce Maciel Bartolo e deixou de intimar os autores Juvenal Galeno Sidou Cavalcante e Veleda Figueiras de Menezes em face de não terem sido localizados, conforme certidões de fls. 41, 43vº e 46.

Como não houve manifestação dos autores, a MM. Juíza *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, § 1º, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a parte autora na verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa (fls. 49/50).

Apelaram os autores requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a condição de servidores públicos federais não foi contestada em nenhum momento pela autarquia federal e que, por isso, a extinção do feito não se justificaria (fls. 53/55).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Conforme se depreende da análise minuciosa dos autos, foi expedido o mandado de intimação para a realização da intimação pessoal dos autores para que cumprissem o determinado no despacho de fls. 36, no entanto, o Sr. Oficial de Justiça não obteve êxito no cumprimento do mandato quanto aos autores Juvenal Galeno Sidou Cavalcante e Veleda Figueiras de Menezes, uma vez que não foram localizados, conforme certidão de fls. 41 e 43vº, motivo pelo qual a N. Magistrada *a quo* proferiu a sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Muito embora tenha a d. Juíza determinado a intimação pessoal dos autores, o que não foi possível em razão de não terem sido localizados, não cumpriu exatamente o que determina o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, haja vista que na impossibilidade da efetiva intimação pessoal o Juiz deteria ter intimado pela via editalícia, aplicando-se, por analogia, o art. 231 do mencionado Códex, o que não fez.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou neste sentido:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR INFRUTÍFERA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL - SÚMULA 240 DO STJ.

É cediço que, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), a intimação pessoal do autor é indispensável, na forma do § 1º do mesmo artigo.

Se o oficial de justiça deixou de cumprir o mandado de intimação da empresa autora para complementação das custas porque não localizado o representante legal da pessoa jurídica, o ilustre magistrado condutor do feito deveria ter procedido à intimação por edital, ao invés de ter intimado o procurador constituído nos autos. A intimação pessoal do patrono da parte, a par de ser dispensável, não é apta a suprir a intimação pessoal do autor.

Não se pode presumir o desinteresse do réu no prosseguimento da demanda, razão pela qual é defeso ao juiz, com base no artigo 267, inciso III, do CPC, extinguir de ofício o processo sem a prévia manifestação do réu. Esse entendimento cristalizou-se no enunciado da Súmula 240 do STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

Diante desses fundamentos, de reconhecer que se trata, na espécie, de notória divergência jurisprudencial a autorizar o provimento do recurso também pelo fundamento da letra "c".

Considerando-se, no entanto, que o patrono da parte já efetuou o depósito da diferença das custas após a prolação da sentença que extinguiu o processo, não faz sentido, à luz dos princípios da economia e celeridade processuais, seja determinada a realização da intimação da autora por edital para a mesma providência. Dessa forma, devem os autos retornar ao juízo de origem para que, superada a questão das custas, tenha regular prosseguimento a demanda.

Recurso especial provido.

(RESP nº 316.656/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/09/2004, p. 139)

Assim, a Magistrada prolatora da sentença não poderia ter extinto o processo de plano sem antes determinar a intimação por edital da parte para que cumprisse o despacho de fls. 36, sendo que somente após essa providência e mantendo-se a parte silente, é que poderia extinguir o feito.

Insta observar que a realização da intimação da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

Não há falar em extinção do processo, sem resolução do mérito, por abandono do processo quando a parte não é localizada no endereço indicado na inicial e não é determinada a intimação por edital.

A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas, do expressamente mencionado no despacho e, como *in casu* a juíza *a quo* não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito ser declarada nula.

Pelo exposto, **anulo de ofício a sentença de fls. 49/50, devendo os autos retornar à origem para o regular processamento e, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.015699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANDRE LUIZ MISIARA COSTA e outro
: ADRIANA ANDREOTTI LAVORINI MISIARA COSTA
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Fls. 324: Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto às fls. 303/308.

Após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.040796-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
REQUERENTE : SILVIA HELENA RUSSO
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2006.61.05.014889-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada por SILVIA HELENA RUSSO, visando a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial de imóvel promovido pela Caixa Econômica Federal e, por conseguinte, a venda e transferência do imóvel objeto da lide, bem assim a manutenção do mutuário na posse do imóvel.

Sustenta a requerente a ilegalidade do Decreto-lei n. 70/66, eis que ausente os princípios da inafastabilidade da jurisdição, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como o não cumprimento pela Caixa Econômica Federal - CEF das exigências previstas no referido diploma.

Conclui que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar para:

- a) suspender os efeitos do leilão da Caixa Econômica Federal,
- b) impedir a transferência do imóvel objeto da lide e
- c) determinar a concessão dos benéficos da Justiça Gratuita, com fundamento na Lei n. 1.060/50.

Relatados, decido.

Concedo a gratuidade unicamente para os fins desta ação.

Não vislumbro relevância na alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

De outra parte, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos.

Neste sentido tem se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira.

Bem assim, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido. Também não vislumbro *fumus boni iuris* na alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66, posto que o requerente não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido. Posto isto, indefiro a liminar requerida. Intimem-se. Cite-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.008407-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
: FILIPE CARRA RICHTER
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC filial
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC filial
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC filial
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC filial
: PARAMOUNT HOME ENTERTAINMENT BRAZIL LTDA
: SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA
: COLUMBIA TRISTAR BUENA VISTA FILMES DO BRASIL LTDA
: SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA filial
: SONY PICTURES RELEASING OF BRASIL INC
: FOX FILM DO BRASIL S/A
: FOX FILM DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
APELANTE : FOX FILM DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 1683/1690: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050285-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : FUNDACAO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE SAO PAULO FAPESP
ADVOGADO : KELLI PRISCILA ANGELINI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : RICARDO LUIZ SICHEL
PARTE RE' : NEW COMPANY MARCAS E PATENTES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.021040-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão da prolação de sentença no processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no sistema de consulta processual da Justiça Federal da 3ª Região (Intranet), parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.014938-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : JOSMIR APARECIDO KUHN e outro
ADVOGADO : MARCO AURELIO ALVES
CODINOME : JOSMIR APARECIDO KHUN
AGRAVANTE : GIOVANA APARECIDA GOBBO KUHN
ADVOGADO : MARCO AURELIO ALVES
CODINOME : GIOVANA APARECIDA GOBBO KHUN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.61.07.003482-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Em razão da transação efetuada pelas partes e homologada pelo Juízo *a quo* e conseqüente extinção do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.053277-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CARPI TRANSPORTES LTDA e outros
: AFONSO DONIZETI DE CARVALHO
: JOANA D ARC MATHEUS DE CARVALHO
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: CLEUZA MARIA LORENZETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 90.00.40446-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Em razão da prolação de sentença no processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no sistema de consulta processual da Justiça Federal da 3ª Região (Intranet), parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.020264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ODAIR LOMEU DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO JORGE BIASI DINIZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN ALBERTO MANCINI PIRES e outro

DECISÃO

Transitando em julgado decisão que condenou a CEF a recompor saldos de FGTS do autor Odair Lomeu de Oliveira, deu-se início à execução da sentença.

Intimada, a Caixa Econômica Federal informou o Juízo a fls. 87/88, que o autor aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/0.

O MM. Juiz 'a quo' extinguiu a execução na forma do artigo 794, II c/c o artigo 795, do Código de Processo Civil (fl. 104).

Apelação interposta pela parte autora às fls. 114/118 para que seja declarada a nulidade da r. sentença haja vista a ausência da assinatura no termo de adesão apresentado pela executada.

Com contra-razões de apelação (fls. 123/128), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprе ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"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 110/2001."

Anoto, contudo, que o acordo apresentado pela Caixa Econômica Federal a fls. 88 não se encontra assinado pelo autor, o que afasta a possibilidade de sua homologação haja vista a ausência de formalidade essencial à sua validade.

Nesse sentido (destaquei):

*AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar a decisão ora agravada, motivo pelo qual mantenho seus fundamentos. 2. **Devem ser reconhecidas a legalidade, a validade e a eficácia do acordo extrajudicial firmado entre os titulares das contas vinculadas e a CEF, com a assinatura do Termo de Adesão**, sendo prescindível a assistência ou interveniência dos advogados das partes na referida avença. 3. A transação é possível no caso de direitos disponíveis e, uma vez concluída, torna-se inviável o arrependimento unilateral. Diante disso, celebrado o acordo, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu. E, se for o caso, a nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada em ação própria. 4. Agravo regimental não provido. (AGRDRESP 1057402, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2009)*

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032736-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : I HARRIZ E CIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO BORIS BRANDAO e outro
No. ORIG. : 95.06.03426-5 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar objetivando a sustação de protesto do título de crédito apontado perante o Cartório de Títulos e Documentos, oferecendo bens em caução.

A sentença **julgou procedente a medida cautelar**, confirmando a liminar concedida, com a suspensão do protesto do título, até a decisão final da ação principal (fls. 59/61).

Em seu recurso de apelação a requerente postula, em síntese, a reforma integral da sentença recorrida, alegando que "se a sentença na ação principal reconhece expressamente, que a ré, como forma de defesa ao patrimônio já dispendido, leve a efeito o protesto do título assumido, sem que isso atente a relação jurídica, ou enseje a reparação por danos, lógico seria que a medida cautelar fosse julgada igualmente improcedente, já que seu objeto era, exclusivamente, a sustação do protesto, agora autorizado pelo julgamento da ação principal."(fls. 65/69).

Decido.

O procedimento cautelar visa, como regra geral, garantir a eficácia do provimento jurisdicional buscado no processo principal. Desta natureza garantista, deflui-se a condição de constante dependência da cautelar em relação ao processo principal, que de resto está expressamente prevista no art. 796 do CPC.

No caso dos autos, conforme consulta processual em anexo, verifico que no processo principal foi proferida sentença julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e remessa dos autos ao arquivo.

Desta forma, operou-se inafastável perda de objeto da presente cautelar, que deve ser extinta.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e **extingo a presente cautelar** por perda de objeto.

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação principal retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

APELADO : JOSE FAUZI HARRIZ

ADVOGADO : FERNANDO BORIS BRANDAO e outro

INTERESSADO : I HARRIZ E CIA LTDA

No. ORIG. : 95.06.03456-7 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1 - Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação principal retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

2- Trata-se de apelação em medida cautelar objetivando a sustação de protesto do título de crédito apontado perante o Cartório de Títulos e Documentos, oferecendo bens em caução.

A sentença **julgou procedente o pedido formulado na inicial**, concedendo em definitivo a cautela, confirmando a liminar deferida, com a suspensão do protesto do título, até a decisão final da ação principal (fls. 24/26).

Em seu recurso de apelação a requerente postula, em síntese, a reforma integral da sentença recorrida, alegando que "se a sentença na ação principal reconhece expressamente, que a ré, como forma de defesa ao patrimônio já dispendido, leve a efeito o protesto do título assumido, sem que isso atente a relação jurídica, ou enseje a reparação por danos, lógico seria que a medida cautelar fosse julgada igualmente improcedente, já que seu objeto era, exclusivamente, a sustação do protesto, agora autorizado pelo julgamento da ação principal."(fls. 30/34).

Decido.

O procedimento cautelar visa, como regra geral, garantir a eficácia do provimento jurisdicional buscado no processo principal. Desta natureza garantista, deflui-se a condição de constante dependência da cautelar em relação ao processo principal, que de resto está expressamente prevista no art. 796 do CPC.

No caso dos autos, conforme consulta processual em anexo, verifico que no processo principal foi proferida sentença julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e **remessa dos autos ao arquivo**.

Desta forma, operou-se inafastável perda de objeto da presente cautelar, que deve ser extinta, já que a ação principal foi julgada improcedente e a sentença transitou em julgado.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e **extingo a presente cautelar** por perda de objeto.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.004131-7/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GILBERTO MARIA e outro. e outro
ADVOGADO : RENATA TAMAROZZI RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
DESPACHO
Fls. 305: Vista à apelada, Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.001528-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GILBERTO MARIA e outro. e outro
ADVOGADO : RENATA TAMAROZZI RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA PINA e outro
DESPACHO
Fls. 198: Vista à apelada, Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2378/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.27.002928-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARMO DONISETE DE MELO
ADVOGADO : MARCIO DOMINGOS RIOLI e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : JOAO CARLOS DE MELLO
DENÚNCIA : VALDEIR DE MELLO
: JOSE AGA

: JOAO MISSURA NETO

ADVOGADO : MARCIO DOMINGOS RIOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por CARMO DONISETE DE MELLO, em face da r. sentença de fls. 175/185 (publicada em **22.01.09** - fls. 186), que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c art. 71, ambos do Código Penal, à pena de **02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) meses de reclusão e pagamento de 57 (cinquenta e sete) dias-multa.**

Segundo a denúncia (recebida em **11.02.08** - fls. 59/62), o apelante, na qualidade de sócio, administrador e responsável da empresa "CARMO DONIZETE DE MELLO CIA LTDA", teria deixado de recolher os valores relativos às contribuições previdenciárias dos seus empregados, embora descontados das suas respectivas folhas de pagamento, no período de **05/1996 a 04/1999**, alternadamente.

Em função dessas omissões, foi lavrada a NFLD n.º 35.832.165-4, demonstrando um débito total de R\$ 24.880,30 (vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta reais e trinta centavos), cujos valores foram atualizados até outubro de 2007.

CARMO DONISETE DE MELLO às fs. 196/199, interpôs recurso de apelação, no qual requer seja julgada extinta a ação penal pela prescrição retroativa, ou, no mérito, seja absolvido das imputações da denúncia, em razão da inexigibilidade de conduta diversa.

Contra-razões oferecidas pelo Ministério Público Federal às fs. 203/209, requerendo seja mantida a r. sentença condenatória.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Ana Lúcia Amaral, opinou pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição retroativa, declarando-se a extinção da punibilidade em relação ao apelante.

É o relatório. Passo a decidir.

Quando da dosimetria da pena, o i. Magistrado fixou a pena base em 02 (dois) anos de reclusão, e na ausência de atenuantes, agravantes e causas de diminuição, majorou-a em 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em razão da aplicação da causa de aumento prevista no artigo 71, do Código Penal.

Dessa forma, diante da pena privativa de liberdade fixada (excetuando-se o cômputo da majorante referente à continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do STF), bem como, ausência de recurso da acusação, a prescrição regula-se pelo preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Assim, entre a data do último fato criminoso (abril de 1999 - fls. 56/58) e a data do recebimento da denúncia (11.02.2008 - fls. 59/62) transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação** para declarar extinta a punibilidade do réu, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Retifique-se o nome do apelante constante da capa dos autos, para que passe a constar CARMO DONISETE MELLO (e não Melo) (fs. 20/22).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041082-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : EDSON GONCALVES

: ANA PAULA ALVES PEREIRA

PACIENTE : BRUNO GALDINO DE SOUSA reu preso

: RODRIGO DE ASSIS OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : EDSON GONÇALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.012521-0 1 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edson Gonçalves e Ana Paula Alves Pereira em favor de BRUNO GALDINO DE SOUSA E RODRIGO DE ASSIS OLIVEIRA, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu o pleito de liberdade provisória e de relaxamento da prisão em flagrante da paciente, nos processos nº 2009.61.05.012536-2 e 2009.61.05.012537-4, ambos apensados aos autos principais nº 2009.61.05.012521-0.

Consta da impetração que os pacientes foram presos em flagrante em 11.09.2009, acusados da suposta prática dos delitos descritos nos artigos 155, §4º, incisos I, II, III e IV, c. c. o artigo 14, ambos do Código Penal.

Sustentam os impetrantes que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, por não preencherem os pressupostos autorizadores da custódia cautelar, bem assim porque os pacientes têm boa índole, possuem residência fixa em São Paulo/SP e ocupação lícita.

Alegam que as diligências requeridas pela acusação provocaram o retardamento do encerramento da instrução, não podendo os pacientes permanecerem presos sem sentença condenatória.

Aduzem que eventual sentença condenatória dificilmente resultará em pena privativa de liberdade, não sendo razoável nem proporcional mantê-los acautelados.

Em conseqüência, requerem, liminarmente, a concessão de liberdade provisória aos pacientes e, ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações da autoridade impetrada (fls. 80/81), foram prestadas às fls. 85/86, com os documentos de fls. 87/125.

É o breve relato.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, vislumbro constrangimento ilegal impingido aos pacientes.

A decisão impugnada restou vazada nos seguintes termos:

... Não há que se falar na aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95. Nesse passo, muito embora os acusados respondam ao furto qualificado na forma tentada, o que, considerado o Máximo da redução prevista na Lei (art. 14 do CP), permitiria-lhes a concessão do benefício e ainda que não ostentem antecedentes criminais, verifico que o art. 77 do CP, referido pelo 89 da Lei 9.099/95, não resta preenchido. Isto porque de acordo com o inciso II mencionado no art. 77, as circunstâncias em que o crime restou, em tese, cometido revela audácia e ousadia por parte dos agentes da prática criminosa. Pelo apurado até aqui, constata-se, ao menos em tese que os denunciados foram encontrados no local do crime com verdadeiro arsenal de equipamentos aptos à subtração de caixas eletrônicos. Não escapa à vista, por outro lado, que ambos os acusados deixaram, em tese, a cidade onde residem para, em tese, perpetrarem o delito em município diverso, circunstância a denotar maior periculosidade na conduta analisada. Por essas razões, a prisão de ambos os acusados revela-se absolutamente necessária para garantia da ordem pública, razão pela qual indefiro a liberdade provisória almejada pela Defesa. Noutra vértice, observo que os fatos narrados na denúncia ocorreram em 11.09.2009, de modo que já foram colhidos os depoimentos de todas as testemunhas, bem como realizados os interrogatórios dos réus. Assim sendo, passados 62 dias da data da prisão, não que se falar em seu relaxamento por excesso de prazo, cabendo anotar que as diligências requeridas pela acusação mostram-se absolutamente necessárias para a verdade dos fatos, não havendo por outro lado, qualquer inércia no trâmite dos autos processuais por parte do Poder Judiciário.

Como se vê, o MM. Juiz *a quo* manteve a prisão cautelar porque entendeu necessária a preservação da ordem pública, consideradas as circunstâncias em que o crime teria sido cometido, reveladoras de audácia e ousadia dos pacientes, bem assim considerado o fato de que os pacientes cometeram o delito em local diverso do de suas residências.

Com a devida vênia, o entendimento esposado pela autoridade impetrada não se sustenta.

No tocante ao primeiro item embasador da custódia cautelar fundada na necessidade de garantia da ordem pública - circunstâncias da prática delituosa, reveladoras de audácia e ousadia dos pacientes - tenho que constituem o próprio tipo do furto qualificado pela destreza, rompimento de obstáculo e uso de chave falsa.

Com efeito, Rodrigo de Assis Oliveira e Bruno Galdino de Sousa foram denunciados por furto qualificado, consoante denúncia de fls. 11/14, assim redigida:

... Consta dos autos que os DENUNCIADOS, em concurso com outras duas pessoas ainda não identificadas, atuando em divisão de tarefas e de forma consciente, voluntária e com unidade de desígnios tentaram, no dia 11 de setembro de 2009, por volta das dez horas da noite, mediante destreza, destruição de obstáculo e uso de chave falsa, subtrair o numerário pertencente a empresa pública federal, que se encontrava em terminal de auto atendimento situada na sala

de auto atendimento de Agência da Caixa Econômica Federal (...). Não lograram efetivar a subtração em virtude da ação tempestiva da Polícia Militar, que interrompeu a atividade delitiva e efetuou a prisão em flagrante. (...) Em um primeiro momento, ingressaram apenas para mudar a direção da câmeras de vigilância existentes no local, retornando ao setor pouco tempo antes do seu fechamento, por volta das 21:55, munidos de todas as ferramentas necessárias à realização do furto.

O procedimento do furto consistia em serrar base da máquina e algumas barreiras a fim de alcançar o "shit" (local onde sai o dinheiro) e depois, após religar a energia da máquina com um reator, conectar uma peça chamada "gospa", destinada a fazer com que o terminal de auto atendimento expila todo o dinheiro existente. Para realização do ato os DENUNCIADOS levaram bateria veicular com conversor, serra elétrica, cesta artesanal, chave de fenda, alicate de corte, componentes eletrônicos diversos, lanterna e um rádio de comunicação (HT), utilizado para manter contato com o casal que se encontrava fora da Agência.

A Polícia Militar chegou ao local dos fatos por volta das 22:25hs da noite, encontrando os DENUNCIADOS desempenhando a atividade descrita acima. Segundo narrado pelos policiais, uma das máquinas já estava arrombada, com algumas peças espalhadas no chão, mas não havia sinal de que o numerário fora alcançado e efetivamente subtraído.

Portanto, o fato de terem os pacientes sido encontrados "(...) no local do crime com verdadeiro arsenal de equipamentos aptos à subtração de caixas eletrônicos", revelador de audácia e ousadia, faz parte do tipo penal pelo qual estão sendo processados criminalmente e, nesse prisma, justificativa insuficiente, por si só, para a custódia cautelar.

É entendimento assente no Supremo Tribunal Federal que a gravidade abstrata do crime não é, por si só, fundamento idôneo para justificar a prisão cautelar, v.g.:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. REITERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL IMPUGNADO. CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO. ILEGALIDADE EVIDENCIADA DE PLANO.... 3. A análise dos autos, porém, evidencia cerceio à liberdade de locomoção do paciente, a autorizar a concessão da ordem de ofício. 4. No caso, a sentença penal condenatória indeferiu o direito de o paciente apelar em liberdade. Isto sob a alegação de que foram mantidos os fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva. Decisão, essa, embasada, tão-somente, na gravidade abstrata do crime e em circunstâncias elementares do delito de roubo. O que não tem a força de corresponder à teleologia do art. 312 do CPP. Falta de fundamentação da negativa de apelar em liberdade... STJ, 1ª Turma, HC 94468/SP, Rel.Min. Carlos Britto, DJe 02.04.2009

Quanto ao segundo item embasador da custódia cautelar fundada na necessidade de garantia da ordem pública - crime cometido em local diverso da residência dos pacientes -, também insuficiente para a motivação da manutenção da prisão.

A fundamentação só teria razão de ser caso se verificasse que os pacientes ostentam comportamento furtivo. Todavia, tal não é a situação apresentada, porquanto os réus demonstraram possuir domicílio na cidade de São Paulo, consoante documentos de fls. 18/19 e 38/40.

Anoto que, salvo melhor juízo, o cometimento de delito em localidade diversa da residência do criminoso não representa periculosidade deste. Entendo que o termo periculosidade tenha o sentido de crime cometido por meio violento, de acusado com inúmeros registros criminais antecedentes, de exposição de poderio bélico por parte do criminoso, etc., situações que não se enquadram na narrada nos autos.

A circunstância do réu não residir no distrito da culpa pode, eventualmente, justificar a prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, ou excepcionalmente por conveniência da instrução criminal, mas não para garantia da ordem pública.

Por estas razões, **defiro a liminar** para conceder aos pacientes o benefício da liberdade provisória, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos da instrução criminal, bem como de não mudarem-se de residência, sem prévia permissão do Juízo de origem, nem dela se ausentar por mais de oito dias, sem comunicar ao Juízo de origem onde possam ser encontrados, sob pena de revogação do benefício. Comunique-se para cumprimento.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.011136-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justiça Publica
APELADO : EVA POLACOW HACHICH

: IVAN AUGUSTO HACHICH
ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro
INTERESSADO : MICHEL AUGUSTO HACHICH
: FLAVIO AUGUSTO HACHICH
ADVOGADO : BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 97.07.07055-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 22/10/2001, que absolveu EVA POLACOW HACHICH, IVAN AUGUSTO HACHICH, MICHEL AUGUSTO HACHICH e FLÁVIO AUGUSTO HACHICH do crime descrito no artigo 168-A do Código Penal, os três primeiros com fulcro no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, e o último, no artigo 386, inciso V, do mesmo diploma legal (fls. 360/375).

Narra a denúncia, recebida em 4/5/1998, que os réus, na qualidade de sócios gerentes da empresa DUO CONFECÇÕES INFANTIS LTDA, não repassaram à Previdência Social as contribuições sociais descontadas dos salários dos seus empregados, no período de 3/1994 a 8/1995, conforme as NFLD - Notificações Fiscais de Lançamento de Débito n°s 32.093.226-5 e 32.093.228-1, nos valores de R\$ 50.157,65 e R\$ 1.901,78, respectivamente, atualizados até 20/12/1996, já acrescido de juros e multa (fls. 2/4, 148 e 176).

Nas razões de fls. 378/387, pleiteia a condenação de EVA POLACOW HACHICH e IVAN AUGUSTO HACHICH como incurso no artigo 168-A do Código Penal, em continuidade delitiva, considerando que a materialidade e o dolo estão comprovados, o delito não requer dolo específico de apropriação para sua configuração e a inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras não restou demonstrada.

Os apelados, nas contra-razões (fls. 390/340), pugnaram pela manutenção da sentença.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 343/348), opinou pela condenação de IVAN AUGUSTO HACHICH e pela absolvição de EVA POLACOW HACHICH.

Deferida a juntada de procuração do defensor de MICHEL AUGUSTO HACHICH e FLÁVIO AUGUSTO HACHICH, para que os réus absolvidos acompanhem o processamento do feito como interessados, refazendo-se a autuação (fls. 351/352 e 356).

A PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, a pedido deste Relator, informou que os débitos em questão encontram-se extintos por arrematação (fls. 360/364).

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito do recurso interposto, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Isto posto, inicialmente observo que a pena máxima em abstrato cominada ao crime do artigo 168-A do Código Penal é de 5 anos de reclusão, que, ao teor do artigo 109, inciso III, do mesmo diploma legal prescreve em 12 anos. Logo, como a sentença não transitou em julgado para a acusação em relação à EVA POLACOW HACHICH e IVAN AUGUSTO HACHICH (fls. 348), este é o lapso a ser considerado para contagem da prescrição, na hipótese dos autos.

Deste modo, para EVA POLACOW HACHICH, nascida em 16/4/1928 (fls. 205), que conta com mais de 70 anos e, portanto, faz jus à redução do artigo 115 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, pois da data do recebimento da denúncia, 4/5/1998 (fls. 176), transcorreram mais de 6 anos.

Por outro lado, mesma sorte não assiste a IVAN AUGUSTO HACHICH, uma vez que não se passaram 12 anos entre a data dos fatos, 3/1994 a 8/1995 (fls. 2/4), e o recebimento da denúncia, em 4/5/1998 (fls. 176), e nem desta data em diante.

Assim, de ofício, declaro extinta a punibilidade de EVA POLACOW HACHICH, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso III, e 115 do Código Penal.

Quanto a IVAN AUGUSTO HACHICH, a materialidade está demonstrada pelas NFLD n°s 32.093.226-5 e 32.093.228-1, lavradas com base nos documentos acostados aos autos, que comprovam a retenção das contribuições previdenciárias dos salários dos segurados não repassadas à autarquia previdenciária, no período de 3/1994 a 8/1995 (fls. 13/146).

Note-se que a informação da PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, de que as dívidas foram **extintas por arrematação** (fls. 360/364), ou seja, em sede de execução fiscal, em nada favorece o réu, pois consoante o disposto no parágrafo 2º, artigo 9º, da Lei nº 10.684/2003, só ocorre a extinção da punibilidade quando o débito é quitado **voluntariamente** em sua integralidade. Confira-se:

Art. 9º. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

No caso dos autos se a quitação deu-se por arrematação, só pode ter ocorrido em juízo de execução, o que afasta a voluntariedade.

Prosseguindo, a autoria também é incontestada em relação a IVAN AUGUSTO HACHICH, único responsável pela administração da sociedade desde 15/1/1985, quando sua mãe EVA POLACOW HACHICH outorgou-lhe poderes para tanto, muito embora figurasse no contrato social como sócia majoritária e gerente da DUO CONFECÇÕES INFANTIS LTDA (fls. 34/42, 164 e 220/221).

Neste sentido também são os depoimentos de EVA POLACOW HACHICH, IVAN AUGUSTO HACHICH, MICHEL AUGUSTO HACHICH e FLÁVIO AUGUSTO HACHICH em juízo (fls. 205/213) e das testemunhas arroladas pela defesa dos réus (fls. 280/287).

Ressalte-se que caso a prescrição da pretensão punitiva não houvesse se consumado em relação à EVA POLACOW HACHICH, sua absolvição deveria ser mantida, por restar provado que não concorreu para a infração penal.

Quanto ao dolo, o tipo previsto no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal trata de crime formal, omissivo próprio, que se perfaz quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento aprazado pelas leis de custeio da Previdência Social. A má-fé ou intenção de causar prejuízo a terceiro e o efetivo enriquecimento ilícito são irrelevantes para a consumação criminosa. Ou seja, o delito em que se enquadra a conduta do réu não possui elementos subjetivos, não demandando nenhuma finalidade especial do agente, e nem exige resultado.

Saliente-se que o artigo 168-A do Código Penal não cuida de sonegação fiscal, em que um contribuinte se locupleta à custa do Fisco. Para sua tipificação basta o descumprimento do dever legal de repassar - a tempo e modo corretos - um valor que apenas transitoriamente estava em mãos do contribuinte de direito. Se não houve recolhimento ou repasse que a lei impunha fossem feitos em determinada época, em tese, o delito está presente.

Neste sentido é a posição jurisprudencial (STJ - RESP 881423/RJ, Quinta Turma, DJ 23/04/2007, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima; TRF3R - ACR 24802/SP, 1ª Turma, DJF3 23/03/2009, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar; TRF3R - ACR 12476/SP, 1ª Turma, DJF3 12/01/2009, Relator Des. Fed. Johnson Di Salvo).

No que tange à inexigibilidade de conduta diversa, é cediço, na melhor doutrina e jurisprudência, que a exigibilidade de conduta diversa consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Ou seja, de acordo com a teoria da normatividade das circunstâncias concomitantes, para que se possa considerar alguém culpado do cometimento de uma infração penal é necessário que esta tenha sido realizada em condições e circunstâncias normais, pois, do contrário, não será possível exigir do sujeito conduta diversa da que efetivamente acabou praticando. A tese está fundada no princípio de que só devem ser punidas as condutas que poderiam ser evitadas, sendo certo que a inevitabilidade não exclui a vontade, que subsiste como força propulsora da conduta, mas certamente a vicia, de modo a tornar incabível qualquer censura ao agente, fazendo desaparecer o índice de reprovação social.

No delito disciplinado no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, comumente alega-se grave dificuldade financeira da empresa para invocação da causa de exclusão de culpabilidade, como ocorreu no caso *sub judice*. No entanto, não basta mera menção de sérias dificuldades financeiras para a caracterização de crise econômica aguda, cabendo à defesa fazer prova da situação periclitante, consoante dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal, e de modo cabal e indubioso.

Ocorre que o réu não coligiu aos autos documentos que demonstrassem a inteireza dos percalços econômicos da empresa, aventados inclusive pelas testemunhas que arrolou, tais como escrituração contábil, extratos bancários e declarações de renda, e nem de que tentou captar recursos para minimizar a situação, impossibilitando a análise da configuração da excludente de culpabilidade.

No mais, observo que o risco do empreendimento é fator inerente à atividade empresarial, enfrentado por todos que se lançam no mercado, indistintamente, colocando-se como uma realidade que deve ser contornada por uma administração lúcida e eficiente, atentando-se, sobretudo, ao estado financeiro da operação, pois a bancarrota não ocorre de uma hora para outra.

Nesse sentido também é a posição jurisprudencial (STJ/RESP 881423/ RJ, 5ª Turma, 23/04/2007, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima; RF3R - ACR 24802/SP, 1ª Turma, 23/03/2009, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar; TRF3R - ACR 12476/SP, 1ª Turma, 12/01/2009, Relator Des. Fed. Johnson di Salvo; TRF3R - ACR 1999.61.81.002962-2/SP, 2ª Turma, DJ 28/10/1/2004, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos).

Assim, demonstradas a autoria e a materialidade delitiva, não há como afastar a responsabilidade de IVAN AUGUSTO HACHICH sob o fundamento da inexigibilidade de conduta diversa por insuficiência de provas das alegadas

dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa durante o período de não recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo de rigor sua condenação como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal.

Passando à dosimetria da pena, tendo em vista que o réu é primário e com bons antecedentes, fixo a pena-base no mínimo legal, 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, verifico que a prova relativa à alegação de dificuldades financeiras, apesar de não ter a força e a densidade capazes de gerar a excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, serve para demonstrar que percalços econômicos interferiram na rotina de empresa, motivo pelo qual reconheço a atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal, mas deixo de aplicá-la por ter sido a pena-base fixada no mínimo legal (Súmula 231/STJ).

Na terceira fase, observo que o crime foi praticado por 19 vezes, o que implica num aumento de 2/3 pela continuidade delitiva, consoante o critério utilizado por esta 1ª Turma, perfazendo, definitivamente, 3 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa.

Fixo o regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda corporal e o valor do dia-multa no mínimo legal, tendo em vista que não há nos autos notícia acerca das condições financeiras do réu.

No mais, nos termos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por uma de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo Juízo da execução, e por uma prestação pecuniária de R\$ 1.000,00, que destino à União Federal, conforme o disposto no artigo 16 da Lei nº 11.457/2007.

Por todo o exposto, declaro extinta a punibilidade de EVA POLACOW HACHICH, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso III, e 115 do Código Penal (artigo 61 do Código de Processo Penal) e conforme o artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar IVAN AUGUSTO HACHICH como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.02.000336-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : JOSE ANTONIO MOSNA

: EDUARDO JOSE MOSNA

: FERNANDO JOSE MOSNA

ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : ANTONIO JOSE MOSNA

DECISÃO

O Ministério Público Federal denunciou JOSÉ ANTONIO MOSNA, EDUARDO JOSÉ MOSNA, FERNANDO JOSÉ MOSNA e ANTONIO JOSÉ MOSNA, qualificados nos autos, nascidos em 01.12.1937, 02.07.1979, 04.01.1977 e 03.02.1969, respectivamente, como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, por terem deixado de recolher aos cofres do INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos seus empregados, no período compreendido entre 01/1999 e 02/2000 e entre 12/1997 e 04/2001.

A denúncia foi recebida em 20.06.2006 (fls. 355).

Após instrução, sobreveio sentença da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Peter de Paula Pires, publicada em 15.12.2008 (fls. 551), julgando parcialmente procedente o pedido para absolver o acusado ANTONIO JOSÉ MOSNA das imputações contidas na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, bem como para condenar JOSÉ ANTONIO MOSNA, EDUARDO JOSÉ MOSNA e FERNANDO JOSÉ MOSNA às penas de 02 anos e 04 meses de reclusão cada um - sendo quatro meses relativo ao aumento da continuidade delitiva -, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviço à comunidade e em prestação pecuniária (fls. 536/550).

O Ministério Público Federal tomou ciência da sentença (fls. 556) e não apresentou recurso.

Apelam os réus pretendendo a reforma da sentença para que sejam absolvidos. Sustentam, em preliminar, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. No mérito, alegam a ausência de dolo específico e a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa (fls. 576/596).

Contra-razões do Ministério Público requerendo o reconhecimento da ocorrência de prescrição pela pena aplicada (fls. 600/602).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Dr. Marcio Domene Cabrini, opinou pelo provimento do recurso, reconhecendo-se a extinção da punibilidade dos apelantes (fls. 607/607v.). É o relatório.

Decido.

Os apelantes foram condenados às penas de dois anos de reclusão, cada um, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal), tendo a sentença transitado em julgado para a acusação.

Dessa forma, o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de 4 anos.

Acrescente-se, porém, que o réu JOSÉ ANTONIO MOSNA conta com mais de setenta anos, eis que nascido em 01.12.1937 (fl. 375). Assim, incide à espécie a regra do artigo 115 do Código Penal, que manda reduzir pela metade o lapso prescricional quando o criminoso era na data da sentença maior de setenta anos. A interpretação do dispositivo permite entender-se como data da sentença também a do acórdão, no caso de recurso, conforme precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça (HC 26355 - RJ. Relator: Min. Fontes Alencar. DJ 09.12.2003). Portanto, a prescrição corre no intervalo de 2 anos para o acusado JOSÉ.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do fato delituoso (data da última contribuição, 04/2001, fl. 3) e a do recebimento da denúncia (20.06.2006, fls. 355), vez que decorridos mais de quatro anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade de todos os réus.

Por estas razões, **dou provimento** à apelação para **declarar extinta a punibilidade** dos apelantes JOSÉ ANTONIO MOSNA, EDUARDO JOSÉ MOSNA e FERNANDO JOSÉ MOSNA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, e ainda com fundamento no artigo 115 do Código Penal em relação ao acusado José Antonio Mosna.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041276-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO

PACIENTE : MARCALEX SERVICOS E TRANSPORTES AGRICOLA LTDA -EPP

: PEDRO ANTONIO TONELLO

ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.17.003403-3 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Vanderlei de Souza Granado em favor do representante legal de MARCALEX SERVIÇOS E TRANSPORTES AGRÍCOLA LTDA-EPP, PEDRO ANTONIO TONELLO, contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que preside os autos do processo nº 2008.61.17.003403-3.

Sustenta o impetrante que os pacientes sofrem constrangimento ilegal decorrente da instauração em duplicidade de processos criminais, relativos aos mesmos fatos delituosos.

Relata o impetrante que o paciente está sendo investigado nos autos do inquérito policial nº 7-0921/2008 e respectivo processo nº 2008.61.17.003403-3, em âmbito federal - 3ª Vara Criminal Federal de Bauru/SP, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 1º ao 3º da Lei 8.137/90; artigo 1º da Lei 4.729/65 e artigos 299 e 288 do Código Penal e que investigação por idênticos fatos delituosos é objeto do inquérito policial nº 93/2007, perante a Delegacia de Polícia do Município de Macatuba e Juízo Criminal Estadual de Macatuba.

Pretende o impetrante, liminarmente, a extinção do inquérito nº 7-0921/08 e respectivo processo criminal nº 2008.61.17.003403-3, no âmbito federal, prosseguindo-se somente o instaurado na Justiça Estadual. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações, foram prestadas às fls. 40/41.

É o breve relato.

Decido.

Consoante as informações prestadas, a autoridade impetrada sequer analisou a controvérsia, relativa à duplicidade de inquéritos sobre os mesmos fatos delituosos. Confira-se:

...O MPF junto aao feito, fl. 240, cópia de pedido lavrado nos autos do Inquérito Policial de n.º 2009.61.08.004444-3 (IP 093/2007 DP de Macatuba/SP), em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Bauru, em que pugnou pela remessa daquele feito a este Juízo para providências (arquivamento ou apensamento), visto tratar-se de apuração do mesmo objeto.

À fl. 244, na presente data foi proferido despacho, determinando fosse aguardada a vinda dos autos de nº 2009.61.08.004444-3 para possibilitar abertura de vista conjunta dos feitos ao MPF, a fim de que se manifeste."

Dessa forma, não há como, em sede de habeas Corpus, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo monocrático, tampouco comprovação da negativa da autoridade impetrada.

A impossibilidade de se examinar em habeas Corpus questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância, tem sido reiteradamente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS... Quanto à negativa do direito de apelar em liberdade, impossível o conhecimento de questão não apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal, pena de indevida supressão de instância. Precedentes (HC 84.349, HC 83.922, HC 83.489, HC 81.617). Writ conhecido em parte e, nessa parte, denegado.

STF - 1ª Turma - HC 86769-SP - Rel.Min. Carlos Britto - DJ 23.06.2006 p.53

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS.... habeas corpus não conhecido quanto ao argumento de excesso de prazo da prisão cautelar, a fim de se evitar supressão de instância, porque esse tema não foi levado à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. habeas corpus conhecido em parte e, nessa parte, indeferido.

STF - 2ª Turma - HC 86347-SP - Rel.Min. Joaquim Barbosa - DJ 25.08.2006

Pelo exposto, **indefiro liminarmente** o habeas corpus, com fundamento no artigo 188, caput, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Transitada em julgado esta, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.81.002325-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : IARA RIBEIRO FERREIRA

ADVOGADO : NIVADO MENCHON FELCAR e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : ROBERTO ALVES FERREIRA

DECISÃO

O Ministério Público Federal denunciou IARA RIBEIRO FERREIRA e Roberto Alves Ferreira, qualificados nos autos, nascidos em 14.01.1958 e 18.02.1957, respectivamente, como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, por terem deixado de recolher aos cofres do INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos seus empregados, no período compreendido entre abril/1996 a dezembro/1997.

A denúncia foi recebida em 03.05.2005 (fls. 87).

Após instrução, sobreveio sentença da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Fernando Marcelo Mendes, publicada em 11.11.2008 (fls. 203), julgando parcialmente procedente o pedido para absolver o acusado Roberto Alves Ferreira da imputação contida na denuncia, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, bem como para condenar a acusada IARA RIBEIRO FERREIRA à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão - sendo quatro meses relativo ao aumento da continuidade delitiva -, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, como incurso no artigo 168-A, , c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo da execução (fls. 194/202).

A decisão de primeiro grau transitou em julgado para o Ministério Público Federal, conforme certidão de fl. 217.

Apela a acusada pretendendo a reforma da sentença para que seja absolvido. Sustenta, em preliminar, a ocorrência da prescrição do direito de cobrança do débito, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN. No mérito, alega a ausência de dolo específico, a inexigibilidade de conduta diversa (fls. 208/212).

Contra-razões do Ministério Público requerendo o reconhecimento da ocorrência de prescrição pela pena aplicada (fls. 225/228).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Dr. Marcio Domene Cabrini, opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade da apelante (fls. 231/232).

É o relatório.

Decido.

A apelante foi condenada à pena de dois anos de reclusão, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal), tendo a sentença transitado em julgado para a acusação.

Dessa forma, o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de 4 anos.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do fato delituoso (data da última contribuição, dezembro/1997, fl. 3) e a do recebimento da denúncia (03.05.2005, fl. 87), vez que decorridos mais de quatro anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade da ré.

Por estas razões, **declaro extinta a punibilidade** da ré IARA RIBEIRO FERREIRA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, e **julgo prejudicado** o mérito do recurso de apelação.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037604-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : JOAO CARLOS DO NASCIMENTO

PACIENTE : JOAO CARLOS DO NASCIMENTO reu preso

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.009952-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alexandre Carmona em favor de JOÃO CARLOS DO NASCIMENTO, contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP, que indeferiu o pleito de concessão de liberdade provisória do paciente, formulado nos autos nº 2009.61.12.010673-9, apensados à ação penal nº 2009.61.12.00.009952-8.

Alega o impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 13/09/2009, por suposta transgressão ao artigo 334 do Código Penal, e está sofrendo constrangimento ilegal ao seu direito de locomoção, diante da inexistência dos requisitos legais autorizadores da segregação cautelar, previstos nos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal.

Sustenta que o indeferimento do pedido de liberdade provisória, fundado no entendimento de que o paciente estaria fazendo da prática do ilícito penal seu meio de vida, não se sustenta na medida em que o mesmo possui residência fixa, família constituída, boa conduta social, não havendo prova nos autos de que o mesmo integre organização criminosa, passível de colocar em risco a ordem pública.

Aduz que na ausência de comprovação dos fatos imputados ao paciente deve prevalecer a aplicação do princípio da inocência, argumentando, ainda, que a pena mínima cominada para o delito lhe possibilita a obtenção da suspensão condicional do processo ou, na hipótese de eventual condenação, a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Ao final, requer a concessão do benefício à liberdade provisória, a princípio sem fiança e, acaso aplicada a fiança, seja concedida em valores compatíveis com a difícil situação econômica do paciente.

Requisitadas informações à autoridade impetrada, foram prestadas às fls. 98/98v., instruída com a documentação de fls. 99/108.

A liminar foi indeferida às fls. 221/222.

A autoridade impetrada prestou informações complementares, noticiando a prolação de sentença condenatória em 12.11.2009 (fls. 225/227).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pela denegação da ordem (fls. 229/230).

É o breve relatório.

Decido.

A discussão apresentada neste *writ* restou superada, ante à superveniência de sentença condenatória proferida na ação penal originária, conforme se verifica do ofício encaminhado pela autoridade impetrada, instruída com cópia da sentença, parte integrante desta decisão.

O presente *writ* foi impetrado com o fim de obter a liberdade provisória do paciente, preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal.

Contudo, conforme se verifica da informação contida no ofício da autoridade impetrada, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu sentença condenatória em desfavor do paciente, mantendo-o preso, em razão da negativa do direito de apelar em liberdade (fls. 225/227)

Na sentença condenatória a autoridade impetrada manteve a prisão preventiva do paciente sob os seguintes fundamentos:

Tendo o acusado respondido à presente ação encarcerado, assim deve permanecer, não tendo direito a apelar em liberdade, tendo em vista não haver modificação no fundamento que justificou sua prisão cautelar até esta oportunidade, qual seja, garantia da ordem pública, a fim de cessar a atividade criminosa, já que as certidões de fls. 100, 112, 114 e 132, indicam alta probabilidade do preso voltar a delinquir, uma vez que responde a outros processos por condutas extremamente semelhantes. Nesse sentido a seguinte decisão: Em se encontrando preso ao tempo da sentença, em razão de prisão em flagrante ou de prisão preventiva, não tem o réu o direito a apelo em liberdade. (STJ. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, HC 18.681, DJU de 25/04/2002

Assim, a discussão apresentada neste *writ* resta superada, pois a prisão agora decorre da superveniente decisão condenatória proferida na ação penal originária, restando prejudicada a impetração.

Com efeito, a superveniência de sentença condenatória, negando ao réu o direito de apelar em liberdade, ou melhor dizendo, mantendo a sua prisão, torna prejudicada a impetração dirigida contra a anterior negativa de concessão de liberdade provisória, já que outro passa a ser o título da prisão. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CUSTÓDIA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

I. - A superveniência da sentença condenatória prejudica o habeas corpus quando esse tenha por objeto o decreto de prisão preventiva, dado que passa a sentença a constituir novo título para a prisão.

II. - H.C. indeferido.

STF - 2ª Turma - HC 83919-SP- DJ 18.06.2004 pg.83

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

: MARCELLUS GLAUCUS GERASSI PARENTE

PACIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : MILTON FAGUNDES

No. ORIG. : 2005.61.81.002876-0 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcellus Glaucus Gerassi Parente em favor de **Newton José de Oliveira Neves**, por meio do qual objetiva o sobrestamento da ação penal n.º 2005.61.81.002876-0 que tramita perante a 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 1º, incisos I e II da Lei n.º 8.137/90 c.c. o artigo 29 do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que a exigibilidade do crédito tributário se encontra suspensa em razão da pendência do julgamento na esfera administrativa. Aduz, ainda, que não houve instauração de inquérito policial, o que restringe o direito constitucional do paciente ao contraditório e à ampla defesa. Afirma, por fim, que a denúncia é inépta, uma vez que não descreveu pormenorizadamente a conduta delituosa atribuída ao paciente.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que o paciente **Newton José de Oliveira Neves** e Milton Fagundes, na qualidade de administradores da Camurano Factoring Fomento Mercantil Ltda., deixaram de recolher os tributos relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), no período compreendido entre janeiro de 1999 e dezembro de 2000.

Segundo a denúncia, durante o período investigado, ambos os denunciados eram responsáveis pela administração da empresa, como bem demonstram as cópias do contrato social e as alterações seguintes. Consta, ainda, que o principal sócio da Camurano Factoring era a pessoa jurídica Camurano Sociedad Anónima, firma sediada em Montevidéu, Uruguai, e que também era gerida pelos acusados Newton e Milton.

Relata a exordial que os acusados não entregaram os Livros-Diário e Livros-Razão, nem os extratos bancários, alegando que foram objeto de furto. Foi solicitado, reiteradamente, aos sócios que reconstituíssem a escrituração da firma e que prestassem amplos esclarecimentos, acompanhados da devida documentação probatória. Todavia, ignoraram as intimações do Fisco, prestaram informações incompletas e impertinentes, desacompanhadas de qualquer comprovação, tudo com o fito de causar confusão e dificultar o serviço da Receita Federal.

Descreve a denúncia, por fim, que as condutas criminosas dos acusados causaram um prejuízo aos cofres públicos de R\$ 7.463.250,76 (sete milhões, quatrocentos e sessenta e três mil e setenta e seis centavos).

A denúncia foi oferecida em 18.03.2005.

Apresentada a defesa preliminar pelo paciente, na qual sustenta a pendência de impugnação administrativa, o Ministério Público Federal requereu a expedição de ofício à Receita Federal com o fim de esclarecer sobre a existência e situação de processos administrativos relativos à empresa Camurano Factoring Fomento Mercantil Ltda.

A Delegacia da Receita Federal em Barueri informou que constam dois processos fiscais com a exigibilidade suspensa, quais sejam 16327-003.350/2002-55 e 16327-002.125/2003-82, sendo este último com recurso voluntário em julgamento.

Da análise dos autos verifica-se, ainda, que na representação fiscal para fins penais que deu origem à ação penal originária deste *mandamus* consta como processo de representação o de número: **16327.002126/2003-27**, tendo sido consignado pela auditoria fiscal que foram nos processos administrativos fiscais n.ºs **16327.002125/2003-82** (IRPJ) e **16327.002124/2003-38** (IRFonte) que ficou demonstrada a ocorrência de fatos que configurariam o crime descrito no artigo 1º da Lei n.º 8.137/90

Assim, não tendo sido demonstrado de plano que os procedimentos administrativos estão pendentes de julgamento, uma vez que o processo coincidente n.º **16327.002.125/2003-82**, de acordo com o aludido ofício da Receita Federal encontra-se inscrito em dívida ativa perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, determinei o envio de ofício à Delegacia da Receita Federal em Barueri para que informasse se os procedimentos n.ºs **16327.002124/2003-38**, **16327.002126/2003-27** e **16327.002.125/2003-82**, não obstante o recurso voluntário, estão com a exigibilidade suspensa.

À fl. 299 a Delegacia da Receita Federal em Barueri informou "que a exigência de IRRF formalizada no processo administrativo n.º **16327.002124/2003-38** foi julgada totalmente improcedente por meio do Acórdão n.º 102-47.219 de 10.11.2005 do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e o processo foi arquivado". Com relação ao processo administrativo n.º **16327.002.125/2003-82** informou que "os débitos encontram-se inscritos em Dívida Ativa da União na situação "Ativa Ajuizada" sem causa de suspensão da exigibilidade". Esclareceu, por fim, que o processo administrativo n.º **16327.002126/2003-27** "não contempla a exigência de crédito tributário, trata-se da representação fiscal formalizada para dar conhecimento ao Ministério Público da ocorrência dos ilícitos, que em tese, configuram crime contra a ordem tributária."

Compulsando os autos, verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, não obstante a conduta típica imputada ao paciente configure crime de natureza material, cuja consumação depende de resultado naturalístico, qual seja, o término do procedimento administrativo fiscal, com a constituição definitiva do crédito tributário, consoante as informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal, não há causa de suspensão de exigibilidade para o processo administrativo citado pelo impetrante sob o nº 16327.002.125/2003-82, cujos débitos encontram-se inscritos em Dívida Ativa da União na situação "Ativa Ajuizada", razão pela qual não há que se falar em prévio exaurimento do procedimento administrativo para a formação da materialidade delitiva.

Por outro lado, considerando que o inquérito policial constitui procedimento administrativo informativo e preparatório, destinado a reunir elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e sua autoria, com o intuito de propiciar ao órgão acusatório a formação da *opinio delicti*, os princípios da ampla defesa e do contraditório ficam reservados ao processo, quando há acusação formalizada.

Importante ressaltar que o artigo 46, parágrafo 1º do Código de Processo Penal prevê o oferecimento da denúncia sem prévia instauração de inquérito policial.

Nesse sentido, também, a jurisprudência:

STJ - RESP - 898543 - Relator(a) GILSON DIPP - QUINTA TURMA - DJ DATA:29/06/2007 - Ementa: RESP. CRIMINAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA EMBASADA EM MATERIAL PRODUZIDO EM INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO QUE NÃO AFETA A AÇÃO PENAL. PEÇA ACUSATÓRIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. DISPENSABILIDADE DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. RECURSO PROVIDO.

I. O inquérito policial constitui peça informativa, e não probatória, que serve de base para a propositura da ação penal, sendo certo que o princípio da ampla defesa não se aplica na fase inquisitorial, a qual prescinde de contraditório, pois é mero procedimento administrativo de investigação. Eventual vício ocorrido nesta fase não tem o condão de contaminar a ação penal.

II. A ação penal pode ser proposta sem inquérito policial, a teor do art. 46, § 1º, da Lei Processual Penal, sendo que a plena defesa e o contraditório são reservados para o processo, quando há a acusação.

III. Eventual nulidade no procedimento administrativo que não é fundamento capaz de macular o conteúdo material do procedimento administrativo que fundamentou a denúncia.

IV. Não há que se discutir acerca da validade da denúncia embasada em inquérito administrativo, que, como o inquérito policial é procedimento pré-processual que, apresentando indícios de crime, pode ser peça informativa da inicial acusatória.

V. Deve ser cassado o acórdão recorrido e restabelecida a decisão que recebeu a denúncia, com o prosseguimento do recurso especial.

VI. Recurso provido.

Por fim, da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa e preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Observe-se que nos crimes societários a jurisprudência admite que a ausência de individualização da conduta de cada um dos sócios e administradores da empresa não torna a inicial acusatória inepta.

A propósito, o seguinte aresto:

STF - HABEAS CORPUS - Processo: 85549 - UF:SP - SÃO PAULO Fonte DJ 14-10-2005 - Relator(a) SEPÚLVEDA PERTENCE - Descrição - Acórdãos citados: RHC 59857 (RTJ-104/1052), RHC 65369 (RTJ-124/547), HC 73903, HC 74791 (Informativo 62 do STF), HC 79804, HC 80620 (RTJ-177/391), HC 82242, HC 83369 (RTJ-188/708), HC 84402, HC 84663, HC 85579 (Informativo 389 do STF). N.PP.:(10). Análise:(AAC). Revisão:(JBM). Inclusão: 24/10/05, (AAC). Alteração: 03/01/06, (MLR).

(...)Tratando-se de crimes societários em que não se verifica, de plano, que "as responsabilidades de cada um dos sócios ou gerentes são diferenciadas, em razão do próprio contrato social relativo ao registro da pessoa jurídica envolvida", não há inépcia da denúncia pela ausência de indicação individualizada da conduta de cada indiciado, sendo suficiente a de que "os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade sob a qual foram supostamente praticados os delitos" (HC 85.579, 2ª T., 24.5.05, Gilmar, DJ 24.6.05).

A condição de gestores da empresa, nos sucessivos períodos da prática dos fatos delituosos, basta a fundar a imputação inicial feita a cada um dos pacientes, não se prestando o habeas corpus à verificação do efetivo exercício da gestão, no período em que por ela responsável.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO
PACIENTE : JACQUES BERNARDO LEIDERMAN
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANDREIA DOS SANTOS OLIVEIRA FONSECA
: CLAUDINEI PEREIRA DA COSTA
: FABIO ANDRES GUERRA FLORA
: FEDERICO HERMAN LAS HERAS
: FATIMA REGINA DE MORAES DOS SANTOS
: GUSTAVO ALFREDO ORSI JUNIOR
: MARIANE DE CASSIA CAMPANHARO TEDORENKO
: JOSE MARIO DOS SANTOS CASSALLECHIO
: MICHEL DA CUNHA REIS
: RENATA SOAREZ DE SOUZA SCHIMDELL
: RICARDO JOSE FONTANA ALLENDE
: VERA LUCIA SANTOS PICCOLI RODRIGUES
: JOAO MEDEIROS DA SILVA FILHO
: IVAN BORELLI PALLAMONE
: IVETE REGINA DE SENA

No. ORIG. : 2009.61.81.009965-6 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron e Carla Vanessa Tiozzi Huybi de Domenico em favor de **Jacques Bernardo Leiderman**, por meio do qual objetivam a revogação da prisão preventiva e o sobrestamento da ação penal nº 2009.61.81.009965-6, que tramita perante a 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 16 e 22 da Lei nº 7.492/86 c.c. artigo 1º, incisos VI e VII e parágrafo 1º da Lei nº 9.613/98 c.c. artigo 288 do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) a investigação criminal e a interceptação telefônica não podem ser iniciadas com fundamento em denúncia anônima.
- b) o acesso irrestrito aos dados cadastrais de assinantes e usuários por tempo indeterminado sem a indicação de motivação concreta que justifique a violação à privacidade e intimidade constitui constrangimento ilegal.
- c) ocorreu excesso de prazo na duração da interceptação telefônica em afronta ao que determina o artigo 5º da Lei nº 9.296/96.
- d) as conversas interceptadas não foram transcritas integralmente e constituem o único meio de investigação.
- e) a denúncia é inepta, uma vez que não descreve a conduta do paciente.
- f) o paciente não pode ser acusado do delito descrito no artigo 16 da Lei nº 7.492/86, já que responde pelo mesmo delito em outra ação penal.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o monitoramento telefônico e dos sistemas de comunicações Messenger, VOIP, Skype, fax, email, judicialmente autorizados desde outubro de 2008 (autos nº 2008.61.81.014188-7 - "Operação Harina"), confirmaram a suspeita de que Ricardo José Fontana Allende, sócio da empresa Expo Brasil Passagens e Turismo Ltda. e da offshore Emilor S/A - nome fantasia Câmbio Europa, com sede no Uruguai, liderava grupos criminosos no Uruguai e no Brasil voltados à prática de atividades ilegais, notadamente de câmbio de moedas nacional e estrangeira e evasão de divisas do país, visando possível lavagem de dinheiro, à margem da fiscalização, por meio de doleiros e casas de câmbio sob "fachada" de empresas de turismo.

A inicial acusatória relata que foi indenticada a existência de seis células de doleiros que, não obstante atuem separadamente quanto ao grupo de Ricardo José Fontana Allende, mantêm-se em constante contato umas com as outras, constituindo-se, cada qual, em uma típica organização criminosa, bem estruturada e com funções hierarquicamente bem definidas.

Segundo a denúncia, o paciente **Jacques Bernardo Leiderman** utiliza-se da empresa Phireo Agência de Viagens Turismo e Câmbio Ltda. como fachada para mascarar suas operações ilegais de câmbio e cabo. Descreve, ainda, que *"já esteve preso no âmbito da Operação Downtown, desencadeada pela Delegacia Federal de Crimes contra o Sistema Financeiro e Lavagem de Valores, ocasião em que foi desmantelada uma outra quadrilha de doleiros (fl. 81)."*

De acordo com a exordial acusatória, os diálogos interceptados comprovam inúmeros contatos entre o paciente e Junior, Renata, Mário, e, ainda, com seus clientes, ocasiões em que realiza operações cambiais em dólares, no paralelo e via cabo, com entregas em espécie, em cheques-dólar ou em euros, inclusive, por vezes, fornecendo nomes falsos a seus clientes (fl. 81).

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente ressalta que o resultado do monitoramento revelou, segundo a autoridade policial, indícios de sua participação no mercado ilegal de câmbio, com atuação independente ou em conjunto com um dos grupos investigados. Às fls. 122/125 o magistrado de primeiro grau cita inúmeras ligações interceptadas, nas quais o paciente faz cotações de euro, dólar e realiza operações cambiais como "dólar-cabo".

Consignou o MMº Juiz "a quo" que tais atividades dificilmente deixam vestígios e transcreveu parte de diálogos interceptados que demonstram tal afirmação: **12-013/09** - Mário mencionaria a sua interlocutora que *"joga fora"* e *"não guardo nada aqui"*; **12-011/09** - Ricardo menciona que as operações realizadas aqui (Brasil) são ilegais, de tal modo que *"dar um recibo é muito complicado"* (fl.71). Ressaltou, ainda, que o paciente **Jacques Bernardo Leiderman** já foi preso em razão da operação da Polícia Federal denominada "Downtown" e, não obstante tenha sido detido pela suposta prática de atividades semelhantes às ora investigadas, continuou a praticá-las.

Consta, ainda, que as operações financeiras giravam em torno de US\$ 500.000,00 (quinhentos mil dólares) mensais.

Compulsando os autos verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a denúncia anônima encaminhada para a Polícia Federal de São Paulo serviu tão-somente para deflagrar um procedimento de averiguação por parte da polícia, que acabou por resultar em indícios veementes de que os acusados realizavam operações ilegais de câmbio, o que poderia caracterizar crime contra o Sistema Financeiro Nacional, razão pela qual foi requisitada a quebra do sigilo telefônico, não havendo qualquer irregularidade nos fatos descritos.

Desse modo, verifica-se que a denúncia anônima não motivou diretamente as escutas telefônicas, o que afasta a alegação de que as provas seriam ilícitas. Da mesma forma, considerando que se trata de crime que não deixa vestígios, haja vista que as operações financeiras são realizadas sem o conhecimento do Banco Central, as interceptações telefônicas, por vezes constituem o único meio para desvendar a prática delituosa.

Nesse sentido a jurisprudência:

STJ - HABEAS CORPUS - 44649 - Processo: 200500927654 - UF:SP - QUINTA TURMA - DJ DATA: 08/10/2007 - PÁGINA: 322 - Relator(a) LAURITA VAZ - INQUÉRITO POLICIAL. TESE DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LESÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. DECRETAÇÃO DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...) 2. **Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedente do STJ.**

(...) 4. **O direito ao sigilo das informações bancárias e fiscais, eminentemente de caráter individual, não pode ser absoluto, a ponto de obstaculizar a legítima ação do Estado no sentido de, no interesse coletivo, zelar pela legalidade; ao revés, é sempre mitigado quando contraposto ao interesse maior da sociedade, e restarem devidamente evidenciadas circunstâncias que justifiquem a medida excepcional, como ocorre no caso.**

5. **Ordem denegada.**

STJ - HABEAS CORPUS - Processo: 200401264454 UF:AM - QUINTA TURMA - DJ DATA: 17/12/2004 PÁGINA:589 - Relator(a) GILSON DIPP - LAVAGEM DE DINHEIRO, SONEGAÇÃO FISCAL, CORRUPÇÃO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. OPERAÇÃO ALBATROZ. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. PROCEDIMENTO INSTAURADO COM BASE EM INVESTIGAÇÃO DEFLAGRADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. FATOS CONTROVERTIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que o paciente - Presidente da Comissão Geral de Licitação do Estado do Amazonas - está sendo investigado sob a suspeita de ter participado de operações de lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, corrupção e formação de quadrilha na Administração Pública do Estado do Amazonas, condutas apuradas pela Polícia Federal na chamada "Operação Albatroz".

Não há ilegalidade na instauração de inquérito com base em investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a autoridade tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, desde que se proceda com a devida cautela, o que se revela no presente caso, pois tanto a investigação quanto o inquérito vêm sendo conduzidos sob sigilo.

(...) **Ordem denegada.**

Por outro lado, não obstante o artigo 5º da Lei nº 9.296/96 tenha previsto que a interceptação de comunicação telefônica tem prazo de 15 (quinze) dias, renovável pelo mesmo período, a jurisprudência tem decidido que o prazo poderá ser renovado quantas vezes for necessário, mediante decisão fundamentada, hipótese concretizada na situação em apreço, o que afasta a alegação de excesso.

Nesse sentido:

STJ - HABEAS CORPUS - 34701 - Processo: 200400480643 UF: SP - SEXTA TURMA - DJ DATA:19/12/2005 - Relator(a) HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - Ementa: PROVA EMPRESTADA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA NÃO TRATADA NO ACÓRDÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT QUE NÃO CONHECIDO NESSA PARTE. ESCUTA TELEFÔNICA TELEFÔNICA. PRORROGAÇÕES. COMPROVADA NECESSIDADE. POSSIBILIDADE. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E NESSA PARTE DENEGADA.

(...) 4. **As prorrogações da interceptação telefônica, autorizadas pelo Juízo, de fato não podem exceder 15 dias; porém, podem ser renovadas por igual período, não havendo qualquer restrição legal ao número de vezes, em que possa ocorrer a renovação, desde que comprovada a necessidade.**

5. **Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada.**

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - Processo: 200501938530 - UF:ES - SEXTA TURMA - Fonte DJ DATA:21/08/2006 PG:00279 - Relator(a) NILSON NAVES

Ementa Provas (licitude). Interceptação telefônica (meio). Prazo (prorrogação). Nulidade (não-ocorrência).

1. **O prazo de 15 (quinze) dias estabelecido pelo art. 5º da Lei nº 9.296/96 é relativo, podendo a interceptação telefônica ser prorrogada tantas vezes quantas forem necessárias, mediante decisão devidamente fundamentada que demonstre a inequívoca indispensabilidade da prova.**

2. **No caso, é lícita a prova obtida por meio de interceptação telefônica, realizada durante 6 (seis) meses, pois era providência necessária e foi devidamente autorizada.**

3. **Habeas corpus conhecido em parte, mas denegado.**

Supremo Tribunal Federal - RHC - Processo: 85575 UF:SP - Fonte DJ 16-03-2007 PP-00043 Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma. Relator(a) JOAQUIM BARBOSA - Descrição - Caso "OPERAÇÃO ANACONDA" - Acórdãos citados: HC 83515, HC 84409, HC 87111. Análise: 23/03/2007, FMN. Revisão: 30/03/2007. EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente.

Recurso a que se nega provimento.

Da mesma forma, considerando que a integralidade das interceptações telefônicas constam nos autos principais por meio magnético, não verifico a necessidade da transcrição, o que de fato inviabilizaria a própria conclusão do inquérito.

Observe-se que o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, pela desnecessidade da juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas com base na Lei nº 9.296/96, bastando, tão-somente que se tenham degradados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida (*STF - Medida Cautelar em Habeas Corpus nº 91207-9/RJ, Relator p/ Acórdão Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJ 21.09.2007*).

Não prospera também a alegação de inépcia da denúncia. Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa e preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

No que tange à afirmação de que foi dado aos policiais acesso irrestrito aos dados cadastrais de assinantes e usuários por tempo indeterminado, asseverou o magistrado de primeiro grau que a senha foi concedida aos agentes participantes da operação pelo período que perdurar a investigação, tendo sido especificado os limites do uso.

Por fim, incabível em sede de *habeas corpus* analisar se os fatos apurados nos autos principais são idênticos aos que embasaram a ação penal que o paciente já responde, uma vez que demanda a análise de provas. Assim, tendo em vista que o contexto dos autos não permite, de plano, a conclusão de que o paciente não está envolvido nos fatos descritos na denúncia, a instrução criminal deve ter seu regular processamento, para que os fatos sejam devidamente apurados.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.21.000751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : WALTER ANTONIO RIZZO FILHO

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO DE ALMEIDA TOLEDO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, decreto extinta a punibilidade de WALTER ANTONIO RIZZO FILHO, falecido em 14/10/2009, consoante a certidão de fls. 631.

Intime-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 904/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.034731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO : FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.062714-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.291/304
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ESPORTE CLUBE SIRIO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. ART. 150, III, C, CF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE PARA FINS DE ESCLARECIMENTO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos para esclarecer sobre a não ofensa ao artigo 150, III, "c", da CF, sem modificação do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.002304-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.295/303
INTERESSADO : LEIA DA CUNHA NEVES SOUZA e outros
: MARILIA NEVES ESPINDOLA
: EDWIN DA CUNHA NEVES
: ALCIONE DA CUNHA NEVES TOLEDO
: REJANE DA CUNHA NEVES
: ROSA BENEVIDES DA CUNHA FALCAO
: LUIZ GOMES DA SILVA NEVES
: PAULA ANDREIA DA SILVA NEVES MAZUQUEL
ADVOGADO : WILSON CARLOS DE GODOY e outro
INTERESSADO : MARISE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA ENIR NUNES e outro
PARTE RE' : VANI NEVES PENA ESTEVES
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.048575-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/138
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EUGENIO RODRIGUES
ADVOGADO : JOVINO BALARDI
No. ORIG. : 98.20.01199-0 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.001846-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.522/533
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDSON VILAS BOAS ORRU e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.014364-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.283/292
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PODER JUDICIÁRIO. TÉCNICO JUDICIÁRIO. ENQUADRAMENTO INICIAL NA CLASSE A, PADRÃO 11. INTELIGÊNCIA DO ART. 13 DA LEI Nº 8.112/90. DIREITOS DO CARGO QUE SE INICIAM SOMENTE A PARTIR DA POSSE. VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.421/96 (ART. 5º). EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V.Acórdão que negou provimento ao agravo regimental interposto.
- 2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.007096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.759/768
INTERESSADO : JUAREZ OTILIO ROLSING DE CAMARGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.015637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/256
INTERESSADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020096-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.49/55
INTERESSADO : JOAO CANCIO PEREIRA
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.10439-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030932-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/215
INTERESSADO : RUBENS EVANGELISTA PRUDENCIO e outro
ADVOGADO : CLAUICIO LUCIO DA SILVA
: THELMA SANTOS PRUDENCIO
INTERESSADO : ECLAIR DOS SANTOS PRUDENCIO
ADVOGADO : CLAUICIO LUCIO DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00006-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.001994-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.251/260
INTERESSADO : OSEAS PEREIRA LOPES JUNIOR
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA REJEITADOS. AUSÊNCIA DE JUNTADA AOS AUTOS DO VOTO VENCIDO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração opostos pela parte autora conhecidos e rejeitados.
4. No tocante aos embargos declaratórios opostos pela União Federal, a ausência de juntada de declaração de voto vencido não caracteriza omissão do julgado, devendo ser considerado o desacordo como total ante a ausência de expressa divergência acerca de aspecto específico do julgado.
5. Embargos de declaração opostos pela União Federal conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração opostos por Oséas Pereira Lopes Junior e opostos pela União Federal e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.035062-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica IBGE
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/157
INTERESSADO : EURICO DOS SANTOS AZEVEDO
ADVOGADO : NADIA OSOWIEC e outro
No. ORIG. : 96.00.41247-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.001369-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.401/408

INTERESSADO : MARCELO MEIRA HENRIQUES e outro

: ZILDA MACHADO HENRIQUES

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.001903-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE RIZKALLAH e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. QUESTÕES PREJUDICIAIS NÃO CONHECIDAS. JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO. PENA DE DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. As supostas questões prejudiciais aduzidas pelo autor em seu apelo não tem pertinência com o objeto da lide, que se resume na apreciação da legalidade e respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo que resultou na demissão do recorrente, então juiz do trabalho substituto vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Dessa forma, não conheço da alegação de ofensa à coisa julgada, direito superveniente e impossibilidade de renovação do procedimento de avaliação para fins de vitaliciamento.

2. Do processo administrativo instaurado, com vistas à apuração dos fatos relacionados ao autor no exercício do cargo de juiz do trabalho substituto, constata-se ter sido formada comissão, integrada pelos juízes Abdalla Jallad, André Luis Moraes de Oliveira e Daisy Vasques, o primeiro funcionando como presidente da referida comissão (fls. 28) e relator no procedimento, vez que, à época, ocupava o cargo de Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região,

como se constata de diversos documentos anexados aos autos (fls. 26, 29, 30, 148, entre outros), tudo em conformidade com o Regimento Interno daquela Corte, não havendo, portanto, falar em violação ao princípio do juiz natural e desvio de finalidade, além de não se ter demonstrado qualquer tipo de parcialidade na conduta da referida autoridade.

3. Também não há falar em ofensa ao princípio do contraditório, que foi inteiramente respeitado no processo administrativo instaurado, não se constatando qualquer vício formal no procedimento a ensejar a sua anulação, como bem visualizado pelo douto juízo de primeiro grau.

4. Igualmente não se observa ofensa ao princípio da motivação. Como já ressaltado, o autor tinha inteira ciência dos fatos que lhe eram imputados, e segundo estatui o artigo 27, parágrafos 6º e 7º, da LOMAN, o julgamento, no processo administrativo disciplinar, é realizado em sessão secreta do tribunal ou de seu órgão especial e a decisão no sentido da penalização do magistrado só será tomada pelo voto de dois terços dos membros do colegiado, em escrutínio secreto, publicando-se, da decisão, somente a conclusão.

5. Vê-se, assim, que o procedimento se encontra devidamente alicerçado nas regras legais estatuídas e a decisão administrativa, ancorada em elementos de provas colhidas com respeito ao contraditório, devidamente fundamentada (fls. 302/313), pelo que não procede o inconformismo do apelante.

6. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheceu de parte do recurso de apelo e, na parte conhecida, negou provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.044498-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.344/352

INTERESSADO : CASTIGLIONE E CIA LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.034328-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/256

INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGA LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00024-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.070396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/151
INTERESSADO : DANIELE MENDES
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48579-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031342-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/115
INTERESSADO : JOSE ROBERTO FERNANDES

ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
: JOSE ROBERTO FERNANDES
No. ORIG. : 98.12.04131-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.10.002190-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.324/332
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OTAVIO TEIXEIRA
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.005333-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.345/354
INTERESSADO : LUIZ GONCALVES e outros
: NELSON GONCALVES

: ALAIDE SEGALA GONCALVES
ADVOGADO : HAMILTON GODINHO BERGER e outro
PARTE AUTORA : JOAO GONCALVES falecido

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.023492-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1143
INTERESSADO : MITSUHICO UGAYA e outros
: VINICIUS DO NASCIMENTO BRAGA COSTA
: IRACI DO NASCIMENTO BRAGA COSTA
ADVOGADO : JOSE RICARDO MARCONDES DE M COUTO e outro
SUCEDIDO : FERNANDO BRAGA COSTA falecido

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.00.003304-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro
INTERESSADO : LEVI DA SILVA e outros

: JOSE UCHOA BEZERRA
: JOSE CANTALICIO DOS SANTOS
: JOSE DA SILVA OLIVEIRA
: JOSE RAMOS PEREIRA
: JORGE ORTEGA
: JOSE CARLOS FRANCO
: JOEL GARCIA
: JOSIAS ANDRADE DA SILVA
: JOAO SOARES DE MOURA

ADVOGADO : FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 487/490

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. FUNASA. REAJUSTE DA "INDENIZAÇÃO DE CAMPO" PREVISTA NO ART. 16 DA LEI Nº 8.216/91. VINCULAÇÃO COM OS REAJUSTES DAS "DIÁRIAS".

DECRETOS NºS 1.656, DE 03 DE OUTUBRO DE 1995 E 3.643, DE 26/10/2000. ADVENTO DA PORTARIA Nº 406/02. VIOLAÇÃO AO ART. 15 DA LEI Nº 8.270/91. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. JUROS DE MORA.

- Incidente o prazo prescricional quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, pois aplicável à Fazenda Pública nas relações jurídicas em que figure como devedora. Incidência ainda da Súmula 85 do STJ.

- É devido aos servidores públicos federais vinculados à Fundação Nacional de Saúde FUNASA/MS o reajuste do valor da indenização instituída no artigo 16 da Lei nº 8.216/91, "indenização de campo", segundo os reajustes das diárias conforme instituídos pelos Decretos nºs 1.656, de 03 de outubro de 1995 e 3.643, de 26/10/2000.

- Conduta *contra legem* da FUNASA ao desrespeitar o artigo 15 da Lei nº 8.270/91, situação corrigida somente com o advento da Portaria nº 406/02.

- O índice de 46,87% utilizado na proporcionalidade entre as verbas remuneratórias decorre da própria Portaria nº 406/02, que estabeleceu, em seu artigo 1º, o valor de R\$ 26,85 como o aplicável no reajuste do valor da indenização de campo.

- Juros moratórios fixados em 0,5% ao mês, a incidir a partir da citação, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00016-9 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. VALIDADE. ART. 31 DA LEI 8.212/91. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS. DÉBITOS

ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98. NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA NAS PRESTADORAS DE SERVIÇO PARA VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL RECOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DA COBRANÇA DAS PARCELAS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98. SELIC. LIMITAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, e o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.
2. A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF. A substituição da CDA era perfeitamente possível no presente caso, já que se deu antes da prolação da sentença dos embargos à execução e não consistiu em alteração do próprio lançamento.
3. Sucessivas redações imprimiram modificação radical no regime jurídico a que se submete o tomador de mão-de-obra terceirizada (art. 31 da Lei 8.212/91). A solidariedade deve ser aplicada ao débito em questão de acordo com a subsunção da hipótese à legislação em vigor à época dos fatos geradores.
4. Até 22 de outubro de 1998, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, posteriormente convertida na Lei n.º 5.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. A partir deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, tornou-se responsabilidade tributária, que implica não apenas a possibilidade de ver seu patrimônio executado para satisfação da obrigação principal: o responsável tributário é o sujeito passivo das obrigações acessórias e é o devedor principal. Assim, a partir da Lei n.º 9.711/98, editada por conversão da Medida Provisória n.º 1.663-15, de 1998, o regime jurídico aplicável ao tomador dos serviços e a seus sócios ou diretores modificou-se completamente.
5. Não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória n.º 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele não é o devedor PRINCIPAL, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora.
6. Devem ser excluídas do lançamento as parcelas anteriores à vigência da Lei n.º 9.711/98.
7. É válida a incidência da SELIC como taxa de juros.
8. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).
9. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.006544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.336/340
INTERESSADO : MARCELO MESQUITA SARAIVA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ FEDERAL. AVERBAÇÃO DE LICENCIA-PRÊMIO RELATIVA A PERÍODO ANTERIOR À MAGISTRATURA. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil

2 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AURIBEL AYRES DE SOUZA e outros

: AYMORE DE OLIVEIRA

: BARTOLOMEU ISRAEL DE SOUZA

: BENEDITO LOURENCO

: BENEDITO NELSON LUIZ ROSSITI

: BENEDITO PRADO DAS NEVES SEGUNDO

: CARLOS ALBANO DE MELO

: CARLOS ALBERTO CUNHA

: CARLOS ALBERTO NARDY

: CARLOS DOMINGUES COSSO

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.09107-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ZURITA LABORATORIO FARMACEUTICO LTDA

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.91599-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO EM AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DEFINIÇÃO DO "*DIES A QUO*". CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM REPETIÇÃO VIA PRECATÓRIO. OPÇÃO DENTRO DO LAPSO PRESCRICIONAL.

- A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, que, para o presente caso, é de 5 anos nos termos do art. 168 do CTN.
- O "*dies a quo*" do prazo prescricional deve ser tomado como a data em que a exequente foi intimada para dar início à execução do julgado.
- É facultado ao contribuinte manifestar interesse em receber seu crédito mediante compensação tributária ou por meio da restituição via precatório, sendo necessário, porém, que tenha realizado tal pleito dentro do período legalmente permitido.
- A compensação não exige autorização prévia, podendo ser realizada por conta e risco do contribuinte e, exatamente por não depender de ato jurisdicional ou de qualquer providência por parte do devedor, não interrompe ou suspende a prescrição, devendo ocorrer dentro do lapso prescricional.
- Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JULIA MITSUE NAKAYAMA NAKAHARA e outros
: JOSE MANOEL GARROTE
: JOAO JOSE LONE
: JOAO CATTANEO
: JOSE AUGUSTO TRIGUEIRO DE MEDEIROS
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE RENATO DE ARAUJO
: JOSE WILIS ALVES PEREIRA
: JOAO BATISTA DA SILVA ARAUJO
: JOSE GUERRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.08111-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS DE MORA E JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A jurisprudência desta E. Turma firmou-se no sentido de que os juros de mora são devidos nas seguintes hipóteses: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil.
2. Os juros de mora não se confundem com os juros remuneratórios.
3. Em sede de execução de título judicial, não se admite a incidência dos juros remuneratórios decorrentes de disposição legal inerente ao FGTS sobre os juros moratórios.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EDUARDO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUROS PROGRESSIVOS.

1 A matéria encontra-se pacificada pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

2- "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966." Súmula 154 do STJ.

3- A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

4. Depreende-se da documentação acostada aos autos que a parte autora cumpriu os requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL COSTA AMALFITANA

ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CAROLINA CAPINZAÍKI DE MORAES NAVARRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2002.61.00.028411-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDOS.

1. A sentença exequenda arbitrou honorários advocatícios em 20 % (vinte por cento) sobre o valor da condenação.
2. Os cálculos da Contadoria Judicial, corretamente, fizeram incidir o percentual da verba honorária sobre o montante da condenação e juros de mora.
3. A multa disciplinada no artigo 475-J do Código de Processo Penal não guarda relação com a sentença condenatória proferida no processo de conhecimento e tampouco com a verba honorária, que é arbitrada de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.
4. Embora não haja previsão expressa no art. 475-J do Código de Processo Civil, tem-se admitido que o prazo de 15 (quinze) dias ali previsto somente comece a fluir a partir da data da intimação do devedor para o cumprimento da obrigação e, por conseguinte, que a multa coercitiva de 10% (dez por cento) do montante da condenação apenas seja aplicável, em caso de descumprimento, a partir do término desse prazo.
5. Não houve mora capaz de ensejar a aplicação da referida multa, não tendo sido sequer cominada pelo Juízo de 1º grau.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.010231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
EXCLUIDO : MARCOS JOSE LOURENCO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DL 70/66. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.035775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : DANIEL ALFA PEREZ e outro
: SUELY CESARIO DA CONCEICAO PEREZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES MOUTINHO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso dos autos.
2. Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.003984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO ARTERO ORTEGA
ADVOGADO : MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro
REU ABSOLVIDO : RICARDO BORINI ARTERO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
3. O princípio da insignificância sequer fez parte do pleito recursal, não havendo omissão em não se tratar, no acórdão, de matéria que não tenha sido deduzida na apelação.
4. A relevância ou irrelevância do crime tributário tem em vista o montante total do débito exigível, com todos os acréscimos legais, não atingidos pela decadência ou prescrição tributárias, e não o valor sonogado ou apropriado a cada mês. A prescrição da pretensão punitiva não prejudica a exigibilidade integral do débito e, ainda que se entendesse diferentemente, o montante relativo aos meses em que não foi extinta a punibilidade não permite falar em irrelevância.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.011688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOURDES APARECIDA HENN GALINDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INDUSTRIAS QUIMICAS MATARAZZO LTDA e outros
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
No. ORIG. : 96.00.00213-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO CONCRETIZADA COM RETIRADA DOS AUTOS. EXEQUENTE DÁ REGULAR ANDAMENTO AO FEITO. OCORRÊNCIA DA CITAÇÃO INTERROMPE A PRESCRIÇÃO. EFEITO RETROATIVO À DATA DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Pela inércia do exequente do crédito em dar andamento ao processo é que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução fiscal em trâmite.
2. A ausência de intimação pessoal da decisão que determinou o arquivamento dos autos em nada prejudicou a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), e não é dela que recorre a exequente, mas da sentença que extinguiu a execução. O que na verdade faltou foi a intimação pessoal da certidão no verso da folha 16, que não foi suprida pelas intimações postais. Apenas com a retirada dos autos (fl. 26) a intimação foi feita. Nessa ocasião o exequente deu regular andamento ao feito, pelo requerimento da fl. 27.

3.Com a citação, finalmente se interrompeu a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da execução. Só a partir de então pode falar-se em "prescrição intercorrente".

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.002691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : IZAIAS CARDOSO e outro

: KEYLLA ARAUJO CRUZ CARDOSO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

CODINOME : KEYLLA DA SILVA ARAUJO CRUZ

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, e a decisão recorrida se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.075007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MAN DEKKER DE WIT AGRI FLORICULTURA e outros
: HENDRICUS NICOLAAS JOSEPH DE WIT
: NICOLAAS JOSEPH DE WIT
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00010-3 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. INTIMAÇÃO REGULAR DA FAZENDA NACIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TOMADORAS DE SERVIÇO. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. SOLIDARIEDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A preliminar de nulidade dos atos decisórios, a partir das fls. 327, por falta de intimação regular da Fazenda, merece ser rejeitada. Como se pode inferir da leitura das fls. 408, houve intimação das decisões referentes às fls. 320/326, 350/355 e 384/386. Assim, as referidas decisões não padecem de nenhuma nulidade.

2. Até 22 de outubro de 1998, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. A partir deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, tornou-se responsabilidade tributária, que implica não apenas a possibilidade de ver seu patrimônio excutido para satisfação da obrigação principal: o responsável tributário é o sujeito passivo das obrigações acessórias e é o devedor principal.

3. A retenção do valor correspondente à contribuição social, que era uma simples faculdade, tornou-se obrigatória: a falta de retenção passou a constituir um ato ilícito; a falta de recolhimento do valor retido, um ilícito penal.

4. Assim, a partir da Lei n.º 9.711/98, editada por conversão da Medida Provisória n.º 1.663-15, de 1998, o regime jurídico aplicável ao tomador dos serviços e a seus sócios ou diretores modificou-se completamente.

5. A tomadora do serviço tornou-se responsável tributária pelas contribuições respectivas, obrigada a partir de então a fazer a retenção e o recolhimento. A falta de retenção passou a constituir um ato ilícito, violando obrigação acessória; não se trata mais da simples falta de recolhimento.

6. Destarte, devem ser excluídas do lançamento as parcelas anteriores à vigência da Lei n.º 9.711/98. Considerando que o débito tributário refere-se ao período de 03/95 a 12/96- CDA n.º 32.446.335-9 e 03/95 a 11/95 CDA n.º 32.446.337-5, deve ser declarada extinta a execução fiscal".

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.002575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. §4º do ARTIGO 150 E ART. 173, I DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONJUNTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É inaceitável a tese de que, na ausência de pagamento em tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a fazenda lançar o crédito teria início apenas após o encerramento do quinquênio previsto no §4º do artigo 150 do CTN. Na hipótese dos autos, a NFLD mencionada é relativa às competências 09/93 a 12/93. Considerando que a NFLD foi consolidada em 29/04/2002 (fl. 117), verifica-se que transcorreu lapso temporal superior a cinco anos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Com relação aos honorários advocatícios, de fato assiste razão à União, de modo que deve ser mantido o valor que havia sido fixado em primeiro grau, ou seja, R\$ 20.000,00 - nos termos do artigo 20, §4º do CPC.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.06.004239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CASA DE EURIPEDES

ADVOGADO : AUGUSTO CUNHA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ISENÇÃO. INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA. PROTOCOLO CEBAS. EFEITO "EX TUNC".

1. A impetrante realmente não protocolizou tempestivamente o pedido de renovação do CEBAS, que lhe faltou no período de 09/09/2001 a 10/10/2002. Contudo, a autoridade impetrada deferiu o pedido de renovação para o período de 11/10/2002 a 10/10/2005 e, vários anos depois (28/01/2008), notificou a impetrante do cancelamento da isenção das contribuições sociais a contar de 09 de setembro de 2001.
2. Conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a expedição de CEBAS tem efeito ex tunc (STF - RE 115510; STJ - RESP 413728; RESP 478239 e RESP 465540)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.017051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCIA JANUARIO BENGUELA

ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. Com o advento da Lei nº 10.150/2000 o adquirente encontra-se legitimado para demandar em juízo questões pertinentes ao contrato de mútuo originariamente firmado com a CEF. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso dos autos.

4. A quitação pelo FCVS só é possível após o adimplemento de todas as parcelas do contrato de mútuo, vez que alcança tão-somente o saldo devedor residual do contrato. A previsão contida no artigo 2º, § 3º da Lei nº 10.150/00 não inclui as parcelas inadimplidas, como já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça

5. Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.001473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NEUSO SANTANA e outros

: JOAO CARLOS DOS SANTOS

: CARLOS ROBERTO PINTO

ADVOGADO : JOSUE HENRIQUE CASTRO e outro

INTERESSADO : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA

ADVOGADO : CRISTIANO CECILIO TRONCOSO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO NOTO e outro
: ENZO MAURIZIO BASONE
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CODINOME : ANTONINO NOTO
PARTE RE' : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 2005.61.82.035666-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.008842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GR S/A
ADVOGADO : FERNANDO ALVARO PINHEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. O salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.
3. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença, bem como sobre o salário-maternidade.
4. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade. Não foram juntadas nem as guias de recolhimento à Previdência Social, ou qualquer outra prova pré-constituída. Assim, não foi demonstrado que a autora recolheu para a Seguridade Social as exações que alega.
5. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar, com a inicial, provas de que houve o pagamento que se quer repetir. Com mais forte razão, essa prova é indispensável no Mandado de Segurança.
6. Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIA ADES CARNEVALE e outro
: LEON VICTOR MENACHE ADES
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : DESART IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 2007.61.82.042092-6 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. INSTRUMENTO PROCESSUAL QUE SE RESTRINGE A SUPERACÃO DE EVENTUAIS VÍCIOS NA DECISÃO, NÃO SE ADMITINDO A APRECIACÃO DE PROVA NOVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Não se pode, em sede de embargos de declaração, apreciar documentação que a embargante juntou após o acórdão embargado.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.009294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outros
: SIMONE BEATRIZ BERBEL DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.17132-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. TOMADORAS DE SERVIÇO. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. SOLIDARIEDADE.

1- A solidariedade aplicada ao débito em questão decorre da subsunção da hipótese à legislação em vigor à época dos fatos geradores, qual seja a Lei 8.212/91.

2 - Até 22/10/98, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. A partir deste diploma legal, o que antes era solidariedade quanto à obrigação principal, tornou-se responsabilidade tributária, que implica não apenas a possibilidade de ver seu patrimônio excutido para satisfação da obrigação principal: o responsável tributário é o sujeito passivo das obrigações acessórias e é o devedor principal. A retenção do valor correspondente à contribuição social, que era uma simples faculdade, tornou-se obrigatória: a falta de retenção passou a constituir um ato ilícito; a falta de recolhimento do valor retido, um ilícito penal.

3 - Não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória n.º 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele não é o devedor PRINCIPAL, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JAIRO DIAS JUNIOR
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TD ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: DINO TEODORO TREVISAN
: PEDRO VIANA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.05.016643-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.
5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.
6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.
7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.
8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora *on line*.
9. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SANDRA BERGAMIM PEREIRA
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.028872-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. APELAÇÃO DA EXEQUENTE. EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO.

1.A agravada (CEF) ajuizou execução fundada em título extrajudicial (fls.122/124) para a cobrança de valores relativos a contrato de empréstimo/financiamento. A agravante opôs então embargos à execução (fls.16/51), os quais foram julgados procedentes (fls.98/99), tendo sido, ainda, deferido o pedido de suspensão da execução até o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 739-A, §1º do CPC (fl.99 vº). Contudo, ao receber a apelação interposta pela CEF, o r. juízo atribuiu a esta os efeitos legais, isto é, os efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520, caput, do CPC, já que a hipótese não se enquadra nas exceções previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

2. Da análise do caput do artigo 739-A do CPC, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

3. Verifica-se dos autos que não houve penhora (vide fl.169), de modo que a execução não foi suficientemente garantida. Ausente, pois, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.109447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DECIO ORTIZ e outros
: ANTONIO CARLOS ROCHA
: CARLOS ANTONIO ROCCA
: ODILON FERNANDES DE QUEIROZ
: ELISEU MARTINS
: JAYME CARVALHO DE BRITO JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAPPIN LOJAS DE DEPARTAMENTOS S/A massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : LEONEL POZZI e outros
: FERNANDO NASCIMENTO RAMOS
: MARCOS LIMA VERDE GUIMARAES JUNIOR
: GABRIEL C VLAVIANOS
: RICARDO MANSUR
: MARCOS VASCONCELOS DE MOURA
: HELIO JOSE LIBERATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 837/841
No. ORIG. : 2000.61.82.039523-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. REVOGAÇÃO DO ART. 13, LEI Nº 8.620 PELA MP 449/2008. SUPRESSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO/DIRETOR PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. QUESTÕES QUE PRESCINDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 173, I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.

2. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Todavia, não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à

lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa. Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente. Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte, de direito ou de fato.

3. Em se tratando de sociedade anônima, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de direção, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

4. Cumpria aos co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

5. A exceção de pré-executividade é cabível em casos excepcionais, quando argüidas matérias de ordem pública, que o juiz possa conhecer de ofício, como a ausência de pressupostos processuais e condições da ação; quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível bem como prescrição ou decadência quando se trate de prova pré-constituída, como é o caso dos autos, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é assegurado o contraditório pleno e a instrução completa.

6. As questões suscitadas na exceção de pré-executividade demandam dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos.

7. Diante da presunção de certeza e liquidez da CDA, não se pode inverter o ônus probatório para a exclusão dos sócios da execução fiscal.

8. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALDO ANTONIO DA SILVA e outros

: ALVANIR RODRIGUES

: ALVARO DO NASCIMENTO

: ALVARO PAIVA SIMOES FILHO

: AMANDIO FERREIRA DE PINHO

: AMERICO DA SILVA CORRALO

: ANDRE WISNIEWSKI

: ANGELO FREITAS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DA COSTA MILANI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.02.02586-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.08.008659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARTA ROSA DAGUANA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 112.478-TO). APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).

3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Denunciada que sequer ostenta antecedentes criminais.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALICIRE SERAPIAO DA SILVA e outros

: ALVARO PAULINO FILHO

: AMARILDO FERNANDES DOS SANTOS

: ANTONIO ROBERTO PEREIRA

: GERALDO NIGENILTON FERREIRA

: HIDEO SHIMIZU

: JAIME FERNANDES DOS REIS

: LAERTE TURT

: MARIANA APARECIDA RAMOS SILVA

: MARIO LUCIO VERGUEIRO

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

No. ORIG. : 97.04.04685-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.037444-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.52/59

INTERESSADO : WALTER PASSARELLA BARBOSA e outros

: NILSA CONCEICAO URBANO BARBOSA

: EURYDICE BARBOSA BERTOLIM

: JOAO JOSE BERTOLIM

: CELIO CORREA

: CAIO JOSE CORREA

: JANDYRA PEREIRA PORTO

: CEZAR DE ASSIS CORREA

: GERACINA FRANCIS CORREA

: LIDIA RODRIGUES CORREA

: ROSA MARIA RODRIGUES CORREA

: PEDRO LUIZ RODRIGUES

: CLETO LUIZ RODRIGUES CORREA

: NEIDE RECY CORREA

: MARIA HELENA EVORA ARANHA PEREIRA

: RUBENS ARANHA PEREIRA

: CARLOS GETULIO CRUZ EVORA

: RUTH ELOINA DIAS CARNEIRO EVORA

: JOAO EVORA NETO falecido

: JOAQUIM BARRETO FILHO

: JOVINA AMARAL COSTA

: HONORINA VIEIRA BARRETTO

: MARIA DA PENHA LOPES DA SILVA

: ALMODORVAL VIEIRA

: JURANDYR INDIO DO BRASIL SOLOSCHMIDT

: LAURA DE OLIVEIRA BARBOSA MARQUES

: ZULEIDE DE BARROS MACHADO

: ALTINO DE CAMPOS MACHADO

: ARIIVALDO MEDEIROS DE MIRANDA

: NELSON DOS SANTOS MATARAZZO

: ONDINA MONTEIRO ICSEY

ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR
SUCEDIDO : WALDEMAR BARBOSA falecido
: LOURDES CORREA falecido
: JOAO EVORA NETO falecido
No. ORIG. : 00.07.44875-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. 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. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.09.004157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Henrique Herkenhoff
APELANTE : ALEXANDRE APARECIDO FERNANDES
ADVOGADO : GUSTAVO CERVANTES CARRICO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCELO LUIZ FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : CESAR TADEU FERNANDES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. GUARDA E CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PROVAS TESTEMUNHAL E INDICIÁRIA. DEPOIMENTO DE GUARDAS MUNICIPAIS. VALIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA E DOLO CONFIGURADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA: CONDENAÇÃO: ART. 289, § 1º, DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. APELAÇÃO DO CO-RÉU A QUE SE NEGA PROVIMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Réus denunciados pela prática do delito previsto no art. 289, § 1º, nas modalidades de guarda e introdução em circulação de moeda falsa, por colocar em circulação moeda falsa para pagamento de um refrigerante, vindo a ser encontradas diversas outras cédulas contrafeitas no interior do veículo que ocupavam.
2. A sentença absolveu dois deles, sob o fundamento de que a autoria e o dolo não foram comprovados.
3. Insurgência ministerial, alegando que a materialidade delitiva e potencialidade lesiva foram comprovadas por auto de exibição e apreensão e laudo de exame pericial que atestou a falsidade das cédulas de papel moeda no valor de cinquenta reais, consideradas como aptas a iludir o homem de discernimento médio.
4. Autoria delitiva comprovada pelas declarações das testemunhas e por um conjunto de indícios veementes não contrariados por contra-indícios ou provas diretas em sentido contrário.
5. Não há fundamento fático ou jurídico que impeça o depoimento de guardas municipais ou lhe reduza o valor probatório, não há nada que os impeça de depor, pelas circunstâncias do fato,
6. Dolo e ciência da falsidade das notas atestados pela análise das circunstâncias em que se deu a introdução da moeda em circulação, sua apreensão, bem como pela falta de comprovação da origem.
7. Recurso do co-réu que não merece acolhimento, uma vez comprovadas a materialidade e autoria do crime de guarda e circulação de moeda falsa.
8. Lesão à fé pública configurada pela capacidade das cédulas de induzir a erro pessoas de entendimento comum.
9. Conhecimento prévio da falsidade das cédulas inequívoco. Dolo evidente, confirmado por prova testemunhal e por circunstâncias exteriores que envolvem o fato e a apreensão das cédulas.

10 Apelação ministerial provida e sentença absolutória reformada, para condenar MARCELO LUIZ FERRAZ DA SILVA por infração ao artigo 289, § 1º, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, estabelecendo o regime semi-aberto, nos termos da Súmula 269 da Colenda Corte de Justiça, pena de multa em 60 (sessenta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizada até o efetivo pagamento. Não se procede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto ausentes requisitos subjetivos e objetivos exigidos pelo artigo 44, do Código Penal.

11. Apelação do co-réu ALEXANDRE a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial para condenar MARCELO LUIZ FERRAZ DA SILVA e negar provimento ao recurso de ALEXANDRE APARECIDO FERNANDES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00053 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.024982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : LUCAS SILVA LAURINDO

: JOSE PEDRO SAID JUNIOR

: PAULO ANTONIO SAID

PACIENTE : EGLANTINA MARIA BARONI PEREIRA LEITE reu preso

: GERALDO PEREIRA LEITE JUNIOR reu preso

ADVOGADO : LUCAS SILVA LAURINDO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CO-REU : GERALDO PEREIRA LEITE

: BENJAMIM PEREIRA LEITE

: JULIO BENTO DOS SANTOS

: CICERO BATALHA DA SILVA

: EDNA SILVERIO DA SILVA LIMA

: ALEXANDER DA SILVA PERUCCI DE LIMA

: ADRIANA DA SILVA PERUCCI DE LIMA

: EDSON SILVERIO DA SILVA

: VIVIANE DA SILVA PERUCCI DE LIMA

: EDENILSON ROBERTO LOPES

: CLEONICE CONCEICAO DE ANDRADE LOPES

: DIONESIA UMBELINA

: FABIANO DE OLIVEIRA

: MOISES BENTO GONCALVES

: SEBASTIAO GONCALVES BARBOSA

: JORGE MATSUMOTO

: RICARDO PICCOLOTTO NASCIMENTO

No. ORIG. : 2009.61.05.003261-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os pacientes foram denunciados pela suposta prática dos crimes descritos nos artigos 171,§3º c.c. 71, 288, "caput", 297,§3º, inciso I c.c. 71, 299 c.c. 71, 304 c.c. 71. todos do Código Penal e artigo 33, "caput" c.c. 66, ambos da Lei nº 11.343/06 c.c. o artigo 71 do Código Penal, todos na forma dos artigos 29, 30 e 69, do Código Penal.

2. O Juízo de 1º grau, no tocante aos pacientes, não cumpriu o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, deixando de fundamentar os motivos autorizadores da prisão preventiva insertos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. A eventual participação dos pacientes na empreitada criminosa, tal como resulta até o momento atribuída a eles, não aponta serem agentes de suma periculosidade, capazes de tumultuar a colheita probatória e o desenvolvimento da instrução criminal, tampouco de se evadirem do distrito da culpa com o escopo de frustrar a aplicação da lei penal, não se vislumbrando motivos para que se tema a reiteração da conduta.

4. A necessidade da custódia cautelar não está embasada em motivos concretos, hábeis a evidenciar a real indispensabilidade da medida constritiva na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, cenário a aconselhar a revogação do decreto prisional.

5. Ordem concedida para revogar a prisão cautelar dos pacientes, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de eventual decretação de nova prisão devidamente fundamentada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu conceder a ordem para revogar a prisão cautelar dos pacientes, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de eventual decretação de nova prisão devidamente fundamentada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.024105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : SALVADOR LOPES SPLUGUES e outros

: FRANCISCA DOMICIANO DE JESUS

: JOSE SPLUGUES LOPES

ADVOGADO : ROSELY EVA GUARDIANO DIAS

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RÉ : OSCAR PIRAHY e outros

: CONCEICAO SANTOS PIRAHY

: MILTON PIRAHY

: IZABEL PIRAHY

: JORDELINA PIRAHY

: OTTILIA PIRAHY

: JOAO PIRAHY SOBRINHO

: SANDRA MENDES

: CARLOTA DE SOUZA

: EURICO PIRAHY

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.36728-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PARA R\$ 6.500,00 (SEIS MIL E QUINHENTOS REAIS).

1- Causa sem grande complexidade, todavia de elevado valor e demorada solução.

2- Agravo que se dá parcial provimento para fixar a verba honorária em R\$ 6.500,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.001686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CARBONO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO
2. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.
3. Configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.
4. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.
5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
6. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas de creche e escola, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório.
7. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.
8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.
9. Quanto à incidência de contribuição sobre prêmios e gratificações, da análise dos documentos acostados a este Mandado de Segurança, conclui-se que a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", ante a ausência de prova pré-constituída.
10. Por se tratar de benefício da Previdência Social (artigo 28, IV, § 9º, Lei nº 8.212/91), o auxílio-acidente não integra o salário de contribuição e, portanto, a contribuição social sobre ele não incide.
11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, reconhecer a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e, também por maioria, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 903/2009

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.05.009900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : GILSON GUILHEN

: GILBERTO GUILHEN

ADVOGADO : JONAS GOMES e outro

RECORRIDO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

I - O *habeas corpus* constitui meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame do conjunto fático-probatório, porquanto as questões relacionadas ao mérito não podem ser objeto de deliberação, nesta sede, sob pena de supressão de instância.

II - O mero indiciamento em inquérito policial não caracteriza constrangimento ilegal reparável através de *habeas corpus*, uma vez verificada a existência de crime, em tese, e indícios de autoria.

III - O indiciamento é ato inquisitivo que deve ocorrer anteriormente ao recebimento da peça acusatória.

IV - Embora não previsto expressamente no ordenamento processual penal, o ato de indiciamento é praticado pela autoridade policial, no âmbito do inquérito policial, objetivando apenas identificar e qualificar o suposto autor do ilícito propiciando a propositura de uma futura ação penal pela parte legitimada.

V - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.004456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE ZETUNE

: AURINO DE QUEIROZ

ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro

CO-REU : FLORIANO IGNACIO DE OLIVEIRA

: RONALDO CRUZ DA SILVA

: CARLOS BIANOR PEREIRA SANTA CRUZ

: MARIA ANGELICA KAIRALLA CARACCIO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CP. SENTENÇA QUE DECLAROU EXTINTA A PUNIBILIDADE PARTINDO DE DATA INCORRETA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. REFORMA. AUTORIA DO DELITO COMPROVADA. DIFICULDADES FINANCEIRAS E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADAS.

I - A sentença monocrática extinguiu a punibilidade do delito em relação a José Zetune tendo em vista a ocorrência da prescrição. Para tanto, a mm. Juíza Federal considerou a pena *in abstracto* cominada ao delito, a idade do réu (superior a 70 anos na data da sentença), bem como a data do recebimento da denúncia.

II - O MPF opôs embargos de declaração e apelação alegando equívoco no julgamento, tendo em vista que a inicial acusatória foi recebida em 23 de fevereiro de 2000 e não em 1996 como considerou a sentença.

III - Sentença monocrática reformada para desconstituir o decreto de extinção da punibilidade considerando a pena *in abstracto* do acusado José Zetune.

IV - Possibilidade de apreciação do mérito, a teor do art. 515, §3º do Código de Processo Civil, o qual aplico por analogia ao processo penal.

V - Analisando os documentos constantes dos autos, notadamente o contrato social e alterações, observo que Aurino de Queiroz e José Zetune figuram como administradores da sociedade. Tal documentação é corroborada pelos depoimentos colhidos ao longo da instrução processual.

VI - Quanto ao crime imputado aos réus, ressalto que o tipo penal consiste em um não-fazer (deixar de recolher as contribuições previdenciárias). Trata-se de crime omissivo próprio, porquanto o sujeito deixa de praticar uma ação prevista pela norma penal.

VII - Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o **animus rem sibi habendi**, sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo desnecessária a verificação de eventual ausência de dolo específico.

VIII - No tocante às dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, tenho que, a princípio, não justificam a omissão dos recolhimentos.

IX - Por outro lado, a inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão de culpabilidade, impondo-se perquirir se, nesta hipótese, o réu estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados, ou seja, se as dificuldades financeiras suportadas pela empresa eram de ordem a colocar em risco a sua própria existência, incumbindo ao réu a prova da alegação consoante o artigo 156 do Código de Processo Penal.

X - Nesse passo, a exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a absoluta impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência, porquanto, a simples ocorrência de dificuldades financeiras, por si só, não elide a responsabilidade penal dos agentes.

XI - O contribuinte só se exime do recolhimento das contribuições, caracterizando a excludente de inexigibilidade de conduta diversa, em casos excepcionalíssimos, não sendo este o caso dos autos.

XII - Pena base fixada acima do mínimo legal para ambos os réus, eis que o valor não recolhido aos cofres públicos afigura-se de grande monta. Ausentes circunstâncias agravantes, atenuantes ou causas de diminuição, incide sobre a pena base apenas o acréscimo decorrente da continuidade delitiva.

XIII - A prescrição, no caso, regula-se pela pena *in concreto* considerada sem o aumento relativo ao artigo 71 do CP.

XIV - Apelo do Ministério Público Federal parcialmente provido para condenar os réus Aurino Queiroz e José Zetune pelos crimes descritos na denúncia. De ofício, reconhecida a ocorrência da prescrição em relação aos delitos praticados por Aurino Queiroz entre julho de 1991 a janeiro de 1992, remanescendo a punibilidade das infrações cometidas de fevereiro de 1992 em diante. Também de ofício, reconhecida a ocorrência da prescrição em relação a todo o período delitivo quanto ao réu José Zetune

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do MPF para condenar Aurino Queiroz e José Zetune pelos crimes descritos na denúncia, fixando as penas, para cada réu, em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto e o pagamento de 14 (quatorze) dias multa, no importe unitário mínimo, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, e, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos delitos praticados por Aurino Queiroz entre julho de 1991 a janeiro de 1992, remanescendo a punibilidade das infrações por ele cometidas de fevereiro de 1992 em diante e, também de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição em relação a todo o período delitivo quanto ao réu José Zetune, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado..

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.09.002492-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.317/328

EMBARGANTE : SILVIO EDUARDO LAGAZZI COLOMBINI
: DANILO LAGAZZI COLOMBINI

ADVOGADO : SILVIA HELENA MARTONI (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, o que não ocorre no feito sob análise.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

- III - A pretensa omissão só estaria consubstanciada em caso de ausência de apreciação da matéria. Tendo sido esta apreciada e o pleito desacolhido, descaracteriza-se o vício alegado.
- IV - Por fim, o recurso de embargos de declaração não é meio adequado para o prequestionamento de matéria com o fim de viabilizar recursos futuros.
- V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.60.00.005733-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.600/606v

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : JOSE MACIEL CLARO

ADVOGADO : VALDECIR BALBINO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CARÁTER INFRINGENTE. DOSIMETRIA DA PENA. PROVAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. APRECIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MPF. INADMISSÃO.

I- Embargos que ostentam caráter infringente pretendendo o embargante, em verdade, a reapreciação e modificação do julgado, o que não se coaduna com a via processual eleita.

II - Não existindo certidão que comprove o trânsito em julgado para o *Parquet* federal, não poderia a Turma julgadora decretar a prescrição enquanto não plenamente satisfeitos os requisitos legais para decretação da extinção da punibilidade.

III - O revolvimento de provas, em especial a narrativa da vítima e o cotejo da sua declaração apresentada por escritura pública, negando a versão outrora apresentada na polícia, além de já restarem exaustivamente analisadas por ocasião do acórdão, ocasionaram o enfraquecimento da prova em favor do réu, que estavam em confronto com o restante do conjunto probatório.

IV - No que concerne aos aspectos da dosimetria da pena, também não existem omissões ou contradições, vez que as razões para a exasperação da pena, para fixação do regime inicial e da negativa de substituição por restritivas de direitos, encontram fundamentos suficientes no acórdão.

VII- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : ENELDO GIUDICI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 198/203

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI

No. ORIG. : 97.15.13912-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2 - Portanto, os trabalhadores admitidos dentro do período de 01.01.67 a 22.09.71, optantes originários ou com opção retroativa pelo regime de FGTS, têm direito à taxa progressiva de juros para a capitalização de suas contas vinculadas.

3 - Não há que se falar que não foram comprovados os depósitos, vez que a parte autora não trouxe nenhum documento e nem extratos analíticos da conta vinculada ao FGTS para que se pudesse verificar tal afirmação, de que não houve o pagamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.18.000572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.362/364

INTERESSADO : VALERIO EMILIANO DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR MILITAR - OMISSÃO - EM CONCLUSÃO DO CURSO DE SARGENTOS - GARANTIA DE PROMOÇÃO.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2 - A C. Segunda Turma não declarou a inconstitucionalidade do artigo 44, inciso VI, do Decreto 881/93, ficando prejudicada o pedido de reserva de plenário.

3 - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.001414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 253/260

APELANTE : SILVIO HORA SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DE JUROS - CÁLCULOS CONFORME O ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

A Magistrada de Primeiro Grau aceitou como corretos os cálculos da contadoria às fls. 194/205, sendo que a CEF se manifestou favoravelmente pelos cálculos apresentados pelo contador (fls. 218).

2 - Extinta a ação, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795, do CPC a parte autora interpôs recurso de apelação alegando existir crédito em seu favor. Foram providos o recurso da parte autora e o agravo retido.

3 - A aplicação dos expurgos de janeiro/89 e abril/90 gera efeitos em todos os saldos posteriores. Assim sendo, no valor a ser utilizado como base para o cálculo das diferenças no mês de abril/90 deve conter a diferença referente ao expurgo de janeiro/89.

4 - Em razão de ser vedada a rediscussão da matéria em sede de embargos de declaração, não merece acolhida o pleito do embargante.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.001754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/155

PARTE AUTORA : MARIO PEREIRA

ADVOGADO : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.37108-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II - A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

III - O agravante firmou o termo de adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 quando o processo já estava na fase de execução.

IV - A homologação da transação na fase de execução é admissível e não implica em violação da coisa julgada, tendo em vista a expressa autorização prevista no artigo 794, inciso II do Código de Processo Civil.

V - Contudo, deve ser ressalvado que, não havendo participação do advogado no acordo, este mantém incólume o direito à percepção dos honorários advocatícios a que fizer jus até o momento, pois a composição que se realiza entre as partes não pode prejudicar os honorários do advogado, pois estaria permitindo que o litigante transigisse sobre direito que não lhe pertence.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.032952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : RUBENS JORGE TALEB
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/120
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : SERGIO MORAD
: REDE NACIONAL DE ESTACIONAMENTO S/C LTDA e outro
No. ORIG. : 1999.61.82.029477-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como obscuridade, contradição e omissão.

2 - No caso dos autos, o sócio Rubens Jorge Taleb não deve ser excluído do pólo passivo da execução fiscal por 2 (duas) razões, uma, porque a análise de eventual responsabilização dele perante os débitos da sociedade demanda uma análise de cognição exauriente, a qual somente pode se dar por meio de embargos à execução fiscal, até porque ele não procedeu à juntada de nenhuma prova capaz de demonstrar que não era sócio responsável pela empresa e, duas, porque o nome dele consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls. 106/108), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei n.º 6.830/80.

3 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente embargo quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

4 - Desarte, apreciada a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer vício, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, não merece acolhida o presente recurso.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.033435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ADRIANA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SANDRO CESAR TADEU MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 598/601
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ANATOCISMO - NÃO CARACTERIZADO - APLICAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO - POSSIBILIDADE - DECISÃO MANTIDA.

1 - O contrato foi assinado pelo Sistema PES 24/11/1992 e os mutuários encontram-se **inadimplentes desde fevereiro de 1993, isto é, há mais de 16 (dezesseis) anos.**

2 - No que diz respeito à correção do saldo devedor a Taxa Referencial é plenamente aplicável a título de fator de correção monetária ao saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

3 - A Tabela Price, como afirmado no voto a prestação é composta de duas parcelas distintas, uma de juros e outra de amortização, motivo pelo qual sua utilização não é vedada e em razão do lançamento de juros não pagos em conta separada evita a capitalização dos juros alegada pelas partes. Jurisprudência do STJ.

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.008802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : FINANCRÉD ASSESSORIA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO S/C LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 153/157

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO C. STF.

I - A matéria já foi pacificada pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelo artigo 10 da Lei 9.639/98, originária da Medida Provisória 1.608-14/98 (RE 389.383-1/SP e RE 390.513-9/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 29.06.2007).

II - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.16.003336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LAURI DE SOUZA LAITZ

ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS DORTA e outro

APELADO : Justiça Pública

CO-REU : MARIA LUZINETE SANCHES DE MORAES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL/PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. FRAUDE PROCESSUAL. ART. 304, C.C ART. 347, AMBOS DO CP. LAUDO. COMPROVAÇÃO DO FALSUM. DESNECESSIDADE. ARDIL UTILIZADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA FRAUDAR CREDOR CIVIL. DEMONSTRAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AOS FATOS DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. RÉU QUE MINOROU O PREJUÍZO SOFRIDO PELA VÍTIMA. ART. 65, III, "b", DO CP.

I - A verificação do *falsum* relativo ao conteúdo torna despropositada a realização de laudo pericial, vez que a idéia constante no documento pode ser rechaçada ou confirmada pelo lastro probatório, o que restou evidenciado nos autos.

II - Embora o documento usado em seara trabalhista date de 01.10.1991, a declaração cadastral do ICMS informa a inscrição em 23.10.1991, o que por si já denota a falsidade do documento.

III - Não bastasse, o referido documento foi utilizado em audiência trabalhista, visando despojar fraudulentamente o credor quirografário do apelante, Daniel Cardoso de Almeida, de quem o primeiro era pré-executado na Justiça Estadual e já ostentava a penhora de metade de seu estabelecimento.

IV - Com essa finalidade, toda a fraude na Justiça trabalhista foi armada visando produzir efeitos na Justiça Estadual comum, em prejuízo daquele primeiro credor.

V - Após o início da ação trabalhista, movida com base em documento com declaração espúria, e o aludido e suposto acerto entre as partes, ante a não realização dos "acertos" acordados, é lavrado o auto de penhora do imóvel, cuja arrematação é efetuada por Fernando Cancelli Vieira, com recibo de pagamentos juntados e é declarada extinta a execução.

VI - Pagamentos supostamente efetuados à empregada não são verídicos, vez que em nenhuma oportunidade a mesma fez prova dessa circunstância nesses autos.

VII - Condenação mantida.

VIII - Dosimetria da pena.

IX - Não há como reputar a reincidência ao réu, eis que a condenação transitou em julgado 23.04.04 e os fatos destes autos ocorreram em 1995 (art. 63, do CP).

X - Aplicável a atenuante do art.65, III, "b", do CP, porque o réu transacionou sua dívida com Daniel Cardoso de Almeida, conforme disposto nas declarações nos autos, o que reduz o prejuízo sofrido pelo mesmo com a fraude, razão pela qual reduzida em 01 (um) mês a conduta inscrita no art. 347, do CP.

XI - Os fatos ocorreram em 1995, a denúncia foi recebida em 2001, ou seja, mais de cinco anos após o lapso que, com as atuais penas privativas de liberdade, excedeu a nova contagem prescricional.

XII - Com fundamento no art. 107, IV, c/c art. 109, V e VI e art. 110, §§1º e 2º, é de ser reconhecida a prescrição de todos os fatos imputados ao réu.

XIII - Parcial provimento à apelação interposta pela defesa para manter a condenação do réu como incurso nos arts. 304, c.c art. 299 e art. 347, na forma do art. 69, todos do Código Penal, e reduzir as penas, respectivamente, para 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa e 03 (três) meses de detenção, e 15 (quinze) dias-multa, mantido o *quantum* de 1/2 do salário mínimo vigente à época de cada um os fatos, fixado o regime inicial aberto para os dois crimes. Fixada, nos termos do art. 44, do CP a substituição por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade pelo tempo total das penas substituídas e a entrega de 10 (dez) salários mínimos à entidade a ser fixada pelo Juízo da Execução. E, nos termos do expendido, declarar extinta a punibilidade de todos os fatos imputados ao réu, com fulcro nos arts. 107, IV, 109, V e VI, 110, § 1º e 114, II, todos do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa de Lauri Souza Laitz para manter a condenação do réu como incurso nos arts. 304, c.c art. 299 e art. 347, na forma do art. 69, todos do Código Penal, e reduzir as penas, respectivamente, para 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa e 03 (três) meses de detenção, e 15 (quinze) dias-multa, mantido o *quantum* de 1/2 do salário mínimo vigente à época de cada um os fatos, fixado o regime inicial aberto para os dois crimes. Fixada, nos termos do art. 44, do CP a substituição por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade pelo tempo total das penas substituídas e a entrega de 10 (dez) salários mínimos à entidade a ser fixada pelo Juízo da Execução. E, nos termos do expendido, declarar extinta a punibilidade de todos os fatos imputados ao réu, com fulcro nos arts. 107, IV, 109, V e VI, 110, § 1º e 114, II, todos do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.005824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello

PARTE AUTORA : CLEDINEIA CLINIO DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/136v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PEDIDOS CONEXOS. RITOS COMPATÍVEIS. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR.

COMPLETAR O VALOR DEPOSITADO SE NECESSÁRIO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É possível, em ação de consignação, a revisão de cláusulas contratuais em razão da necessidade de ajuste entre o valor a ser depositado e o realmente devido, inclusive o exame de validade de cláusulas contratuais, admitindo-se a cumulação de pedidos.

II - Desta forma, cabe a discussão acerca dos valores pagos a maior, pelo mutuário, e respectiva repetição de indébito, uma vez que, após o primeiro depósito, o processo segue o rito ordinário, sendo conhecido o pedido revisional ou de repetição de indébito ou compensação do indébito no mesmo processo (pedidos conexos e ritos compatíveis).

III - Ressalte-se que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

IV - Por esta razão, o indeferimento da inicial impossibilita a discussão acerca do valor e do *quantum* devido nas prestações do contrato de mútuo firmado.

V - Cabe à instituição financeira, quando da contestação, alegar a insuficiência do valor depositado, nos termos do inciso IV do artigo 896 do CPC e, a partir daí, a apreciação do correto valor devido para extinguir a obrigação, complementando-o, se necessário para tanto, no prazo de 10 (dez) dias, conforme o artigo 899 e § 2º do mesmo diploma legal, podendo ser declarada apenas a quitação parcial da dívida, sendo o restante apurado e executado.

VI - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato, os fatos que a mutuária pretende provar, a exaustiva fundamentação constante da decisão agravada, a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores bem como nesta E. Turma e a instituição agravante não ter trazido nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada, o agravo legal deve ser desacolhido.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.018039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : FRANCINE TEIXEIRA DE BARROS

ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 229/236

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM

: TONI ROBERTO MENDONÇA

INTERESSADO : JAYME ALIPIO DE BARROS

No. ORIG. : 00.05.68522-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO - VÁLIDA - DESNECESSIDADE DE CONTER NA PUBLICAÇÃO TODOS OS NOMES DOS ADVOGADOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2 - Importante destacar que a substituição de advogados mencionada pela apelante foi feita nos autos da execução fiscal, e não nos presentes embargos à execução fiscal.

3 - Sendo os embargos à execução ação autônoma em relação ao processo de execução, possível a nomeação de diferentes procuradores em cada uma delas sem que tal circunstância constitua nulidade a viciar a intimação realizada."

4 - O magistrado não está adstrito e não tem obrigatoriedade a rebater todos os artigos trazidos à colação, vez que não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente. Denota-se, portanto, que a embargante quer rediscutir a matéria o que é vedado em sede de embargos de declaração.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.038548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : CONSTRUTORA DUMEZ GTM LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 414/436 438/451 E 455
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - LEI 7.787/89 - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2 - O v. acórdão embargado expressamente consignou acerca da compensação contribuição previdenciária prevista no artigo 3º, I, da Lei 7.877/89 e artigo 22, I, da Lei 8.212/91, o que exclui, por consequência, o direito de compensar os valores recolhidos sob a égide da MP 63/89.

3 - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.089411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MAGNUM DIESEL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
: DIEGO DINIZ RIBEIRO
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/103
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.02.007069-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como obscuridade, contradição e omissão.
- 2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do agravo de instrumento de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.
- 3 - O nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA, título executivo extrajudicial que goza de presunção de liquidez e certeza, o que torna possível a legitimação do mesmo para figurar no pólo passivo da execução.
- 4 - Para afastar a presunção de que goza a Certidão de Dívida Ativa - CDA, o sócio executado deve apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80), a qual deve ser produzida em sede de embargos à execução fiscal, e não em exceção de pré-executividade, que não admite dilação probatória.
- 5 - Edenir Artur Veiga deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a sua exclusão seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem.
- 6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.073930-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : União Federal (Fazenda Nacional)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.56/63

AGRAVADO : S S PRESENTES LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2002.61.08.009393-9 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como obscuridade, contradição e omissão.
- 2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do agravo de instrumento de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.
- 3 - A execução fiscal proposta tem por objeto a cobrança de débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, os quais não têm natureza tributária, afastando, portanto, a incidência da norma disposta no artigo 135, do Código Tributário Nacional.
- 4 - Apreciada a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer vício, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, não merece acolhida o presente recurso.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.043860-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANGELICA MARIA MARTINS
ADVOGADO : RONALDO MENEZES DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JÓIAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

- I - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição/recorrida empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pela recorrente.
II - Apelação não conhecida quanto ao pedido de indenização por danos materiais, eis que ausentes as razões de inconformismo, conforme preceitua o artigo 514, II, do CPC. Precedentes: *STJ, 2ª Turma, REsp 1.006.110/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2008, DJe 02/10/2008; e TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2000.03.99.075625-5/SP, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, j. 13.09.2009, DJ 15.09.2009.*
III - O roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o alegado dano moral, não restando demonstrado pela apelada que as jóias roubadas possuíam valor sentimental inestimável, provocando abalo emocional a justificar a indenização por danos morais. Precedentes: *TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Rel. Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJ 15.08.2008* (TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 2003.81.00.009427-1, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, j. 30.07.2009, DJ 28.08.2009.
IV - Apelação conhecida em parte, e, na parte conhecida, improvida, mantida, pois, a r. sentença monocrática.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.016287-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDIO GUTIERRES CRUZ
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GONZALEZ DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ABERTURA DE CONTA POUANÇA POR ESTELIONATÁRIOS, EM NOME DO AUTOR. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO. DANOS MORAIS: AFASTAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- I - Trata-se de ação de indenização por danos morais, tendo em vista a abertura de conta poupança, em nome do autor, por terceiros para prática de estelionato, com instauração de inquérito policial.
II - *In casu*, a apelada agiu com o zelo e diligências regulares para abertura da aludida conta poupança, pois os documentos apresentados pelos estelionatários parecem regulares aos olhos do homem médio, o que afasta a negligência alegada pelo apelante.
III - Demais disso, o Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pelo arquivamento do inquérito policial, o que restou determinado pelo e. Juiz do DIPO - Departamento de Inquéritos e Polícia Judiciária.
IV - Destarte, o fato de o apelante ter prestado esclarecimentos em inquérito policial para apuração de autoria de crime efetivamente consumado não pode ser considerado como desconforto emocional a justificar a indenização por danos morais, constituindo-se tal fato em mero dissabor da vida cotidiana.
V - Apelação improvida, mantida a r. sentença monocrática.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.057520-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RÉ : VINICOLA AMALIA S/A

ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.06.04787-3 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. PERDAS E DANOS. REEXAME NECESSÁRIO: NÃO CONHECIMENTO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

I. Remessa oficial não conhecida, eis que o valor da condenação, no momento da prolação do r. *decisum* de 1º grau, é inferior ao montante de 60 (sessenta) salários mínimos. Exegese do artigo 475, I, e parágrafo 2º, do CPC. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.074165-3, 6ª Turma, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, j. 01.10.2009, DJ 27.10.2009.

II. *In casu*, apesar de a r. sentença monocrática ser anterior à alteração promovida no artigo 475 do CPC pela Lei 10.352/2001, a ela se submete, eis que a multicitada regra legal deve ser aplicada aos processos em curso. Precedentes: TRF 3ª Região, REO AC 94.03.080105-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008; e AC 2002.03.99.009458-9, 1ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.05.2003, DJ 19.08.2004.

III - Remessa não conhecida, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.018923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

EMBARGANTE : SUPER MERCADO KOTI LTDA e filial

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

ADVOGADO INTERESSADO : SANDRA AMARAL MARCONDES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 194/215

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - *PRO LABORE*. JUNTADA DO VOTO VENCIDO - RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO CONFIGURADA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

II - Merecem parcial acolhida os embargos opostos pela União e pelo Supermercado Koti LTDA e filial, no tocante a ausência do voto vencido o Sr. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, já encontra-se juntado às fls. 248/251.

III - O pedido da União sobre a remessa do feito ao Plenário ou ao Órgão Especial, não merece guarida, vez que não houve a declaração da inconstitucionalidade dos artigos apontados, vez que a referida lei não foi considerada uma lei interpretativa e sim uma lei nova, conforme se verifica pela transcrição parcial do voto,

IV - Quanto os índices da correção monetária são aqueles determinados pelos artigos 89 e 247 do Decreto 3.048/99.

V - Consoante entendimento sumulado do Egrégio STJ, os juros moratórios, na repetição de indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ).

VI - No entanto, os juros de mora incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 01.01.96, porque, a partir de então, é aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9250/95.

VII - Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VIII - Acolho parcialmente os embargos de declaração da União Federal e do contribuinte para sanar a omissão quanto à juntada do v. acórdão vencido, que já se encontra juntado aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da União Federal e do contribuinte para sanar a omissão quanto à juntada do v. acórdão vencido, que já se encontra juntado aos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.024182-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/245

AGRAVANTE : ACELINO LEAL SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO

No. ORIG. : 88.02.05439-8 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SUCESSÃO - HERDEIROS JÁ HABILITADOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2 - Os autores já habilitados no curso da ação, como sucessores do beneficiário da pensão, possuem direito ao recebimento da parcela relativa aos valores atrasados, até a data do óbito, na fração devida; a habilitação dos demais é de ser feita a teor do artigo 1.060, I, do CPC, bastando a apresentação da certidão de óbito do beneficiário da pensão e a comprovação da qualidade de herdeiro necessário, nos termos da lei civil (artigo 1.845 do código civil)

3 - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.005033-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : CASSIA VALERIA DE PINHO JORGE e outro

: OSWALDO DA SILVA JORGE

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 348/353v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. PES/CP. CDC. JUROS. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. TR. CES. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

II - De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica; assim, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

IV - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras, devendo seguir as impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

V - Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

VI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 902/2009

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.028001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARCOS PAULO ARAGAKI e outro

: TATIANA SIEMS ARAGAKI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PAULO ROGERIO DE ALMEIDA e outro

: ELAINE DE FATIMA TEIXEIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059933-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FANFER IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00170-1 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - VALIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - INFRAÇÃO ART. 33, III DA LEI 8.212/91 - MULTA - DECRETO 612/91 REGULOU O DISPOSTO NO ART. 92 DA LEI 8.212/91.

I - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

II - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

III - A não-apresentação da documentação exigida pela fiscalização previdenciária infringe ao disposto no art. 33, III da Lei 8.212/91.

IV - O Decreto 612/91 não poderia quantificar a infração, pois apenas regulou o disposto no art. 92 da Lei 8.212/91, fixando a multa dentro dos parâmetros legais.

V - A lei, caracterizada pela sua generalidade, não pode quantificar todas as cifras decorrentes de infrações à legislação tributária, sendo de competência do decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para lhe garantir fiel execução, o que foi feito pelo o Decreto nº 612/91, nos termos da lei.

VI.- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDGARD COLOMBO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.28458-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - APLICAÇÃO DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/80 E ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação de ofício, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos cinco anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

II.- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.026179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO : TECELAGEM TAQUARA S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.003669-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MASSA FALIDA - EXCLUSÃO DE MULTA

I - A multa moratória não pode ser exigida da massa falida, por se tratar de punição administrativa dirigida ao contribuinte, que, no caso, não mais existe.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.048900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DARCY CHAVES SILVEIRA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : SOMEK SOCIEDADE MAUA DE ENSINO E CULTURA LTDA

EMENTA

AGRAVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INTEMPESTIVIDADE - APLICAÇÃO DO ART. 16, INCISO III, DA LEI 6.830/80.

I - O prazo para oposição dos embargos à execução fiscal, peremptoriamente, é de 30 dias contados da intimação da penhora, a teor do art. 16, inciso III, da Lei 6.830/80.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.002645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro
AGRAVADO : MILTON ANTUNES FOGACA e outros
: AGEU VIEIRA BASTOS
: DELFINO RODRIGUES
: ISAC ALVES DA SILVA
: EDSON PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO BORGES e outro
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA.

I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito *erga omnes* a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, *a* e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequenda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.002645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
AGRAVADO : HILVES RUBO
ADVOGADO : PATRICIA BURGER e outro
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS.- OPÇÃO RETROATIVA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. - RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

I - 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 194/STJ).

II - No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ.

III - Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-somente sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008119-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VANDERLEI SAO FELICIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I -O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

III - Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

IV - É de se reconhecer a carência de ação do autor em relação aos juros progressivos.

V- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ROSE MARIA COPETTI ZEQUINI e outros

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

APELANTE : ROSEMEIRE CRUZ LAPPAS

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVANTE : RITA DE CASSIA PEREIRA

: REINALDO ANTONIO XAVIER

: REGINALDO ASSANO

: ROBERTO VELOCE

: RENATO CORREA PINTO

: RAUL ANTONIO MARTINS DE FIGUEIREDO

: REGINA MARIA TEIXEIRA MARTI HERNANDEZ

: REGINA CELIA LOPES PEREIRA MARTINS

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 95.00.04371-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - APLICÁVEL A SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - AGRAVO IMPROVIDO

I - Não encontra amparo a pretensão do exequente de modificar a taxa de juros prevista em provimento jurisdicional transitado em julgado.

II - Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

III- Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

III - Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC).

IV - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.004265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
AGRAVADO : MARIA CRISTINA PEREIRA GALVAO
ADVOGADO : PAULO JOSE BRITO XAVIER

EMENTA

PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - IPC DE MARÇO/90 - FGTS - ISENÇÃO DE HONORÁRIOS - ART. 29-C DA LEI 8036/90 - FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

I - A CEF não tem interesse em recorrer de decisão que não lhe foi desfavorável, haja vista que em relação ao IPC de março/90, o mesmo não foi objeto da ação, e no tocante à isenção dos honorários advocatícios, na forma do art. 29-C da Lei 8.036/90, tal questão já foi tratada e decidida na forma pleiteada.

II - Corrigido erro material, *ex officio*. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.032542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LEA TERESINHA DANYI DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO AMARAL BATISTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. **AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL** - VALORES LEVANTADOS INDEVIDAMENTE. RESPONSABILIDADE DA CEF POR ERRO. BENEFICIÁRIO DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que aquele que, agindo de boa-fé, recebe valor a maior, pago equivocadamente pela Administração, não fica obrigado a restituí-lo principalmente quando se trata de verba de natureza alimentar como o FGTS.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.21.000310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
AGRAVADO : PEDRO JOSE ALVES
ADVOGADO : SALVADOR DOS SANTOS MARONGIO

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE DESBLOQUEIO DE VALORES RETIDOS PELA CEF- AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - O bloqueio perpetrado pela CEF não pode ser admitido, já que os valores depositados a título de FGTS são impenhoráveis, não se sujeitando, assim, a compensação pretendida pela CEF, o que se infere do artigo 373, III do CC - Código Civil.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.007789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PEDRO SILVA PINTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO ALVES JARDIM e outro

CODINOME : PEDRO DA SILVA PINTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - A jurisprudência tem reconhecido que os extratos da conta do FGTS da parte autora são documentos suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

III - O autor se vinculou ao regime fundiário desde 20 de novembro de 1968, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.013594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : RIVALDO ANTONIO BARBOSA e outros
: ALBERTINO DA COSTA NUNES
: SERGIO BITTENCOURT PERFETO
: NILTON PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.02657-8 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - JUROS MORATÓRIOS APLICADOS CONFORME CONSIGNADO EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, eis qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Os juros de mora foram fixados na sentença transitada em julgado no percentual de 6% ao ano.

IV - Não há nos autos os valores que se entendem devidos, nem aponta de forma detalhada os eventuais erros da liquidação cometidos pela Caixa Econômica Federal, de modo a proporcionar manifestação judicial e remessa à Contadoria Judicial. Pelo contrário, impugna genericamente os cálculos de liquidação, não demonstrando claramente que a parte apelada aplicou a Taxa Referencial como critério de atualização.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SILVIO CAETANO DO NASCIMENTO e outros

: TEREZINHA DE JESUS BORELLA

: VICENTE PENHA DE SANTANA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A jurisprudência dominante é no sentido de que se aplica, em caso de sucumbência recíproca, a regra do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas processuais, respeitando-se a regra dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL

ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro

APELADO : JOAO BOSCO JERONIMO

ADVOGADO : CLEIDE SEVERO CHAVES e outro

No. ORIG. : 93.04.02689-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CULPA DO EMPREGADOR. DEVER DE PROVAR O CUMPRIMENTO DAS NORMAS DE MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO. PROVA INEXISTENTE. COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA. INDENIZAÇÃO DE LUCROS CESSANTES MANTIDA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE PROVA. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL.

1. A responsabilidade civil no caso em tela é subjetiva, pois a apelante é empresa pública exploradora de atividade econômica a ela não se aplicando a responsabilidade civil objetiva do Estado. Ademais, ainda que se considere de risco a atividade desenvolvida, subsiste a responsabilidade subjetiva pela data de ocorrência dos acidentes.
2. É obrigação do empregador preservar a incolumidade física e psicológica do empregado no ambiente de trabalho, cumprindo e fazendo cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e instruindo os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar a acidentes de trabalho e doenças ocupacionais (art. 7º, XXII, da CF e art. 157, da CLT).
3. Considerando que o contrato e trabalho é de natureza bilateral sinalagmática, estabelece-se presunção relativa de culpa do empregador. Precedente do STJ.
4. Sendo assim, cabe ao empregador comprovar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado em seu ambiente de trabalho, observando e fazendo cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho.
5. Não há prova nos autos de que a empresa cumpria as normas de medicina e segurança do trabalho destinadas a assegurar a preservação da integridade física de seus empregados. Ao revés, há nos autos elementos que permitem concluir pela negligência da apelante com relação à observação de tais normas.
6. Cabia à empresa instruir seus empregados a respeito de como transportar os sacos de salitre e, acima de tudo, cabia a ela fiscalizar o correto procedimento adotado pelos empregados no carregamento. Não há nos autos prova cabal da existência de tais instruções e, muito menos, da existência da fiscalização de seu cumprimento por parte da empresa apelante, de tal forma a configurar culpa *in vigilando*. O mesmo se diga quanto ao segundo acidente.
7. Condenação mantida quanto ao dever de indenizar a diferença entre o que o apelado recebia antes do acidente e o que passou a receber depois dele.
8. Não há prova nos autos da realização de despesas médicas, ou seja, não se desincumbiu o apelado do ônus probatório dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial** provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.015865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : POSI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MAURO HANNUD e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS NEGATIVOS DE CRÉDITO. EXISTÊNCIA DECISÃO JUDICIAL OBSTATIVA E DE CIÊNCIA DA CEF. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. SIMPLES DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL.

1. Não há prova nos autos da existência de decisão judicial proferida nas ações de prestação de contas ou cautelar a impedir a CEF de exercer os atos necessários à defesa de seu direito de crédito, bem como não há prova da intimação da CEF acerca de liminar impeditiva da inserção do nome da autora em rol de inadimplentes.
2. Cabia à autora/apelada comprovar os fatos constitutivos de seu direito. Ou seja, competia a ela demonstrar que a inscrição de seu nome em cadastro da SERASA foi indevida, provando a existência de decisão judicial obstativa da inscrição e a ciência da CEF a respeito desta decisão.
3. Os elementos constantes dos autos não comprovam as alegações da autora, que não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, na forma do art. 333, I, do Código de Processo Civil.
4. O fato de a dívida estar sendo discutida judicialmente não impede que o credor lance mão de instrumentos de defesa de crédito, a menos que haja decisão judicial obstativa.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.001185-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LIDROC COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : EVANDRO SILVA BARROS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
PARTE RE' : EVANDRO SILVA SANTOS JUNIOR

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS NÃO CONHECIDO. FALTA DE INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO DE DIREITO DO PEDIDO DE REFORMA. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE PÓS-DATADO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CEF. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL.

1. A apelação deve impugnar especificamente os fundamentos que embasaram a sentença. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda. Pedido de redução dos honorários advocatícios não conhecido.
2. Inexiste responsabilidade da CEF pela inscrição do nome do correntista em cadastros negativos decorrente da apresentação antecipada de cheque pós-datado a pagamento.
3. É cediço que cheque é ordem de pagamento à vista e que, uma vez apresentado para pagamento, outra conduta não resta à instituição financeira sacada que realizar a compensação, mesmo existindo indicação expressa de data futura para pagamento.
4. No caso em tela, se em virtude da compensação antecipada algum prejuízo sofreu a apelante, tal se deve ao descumprimento de acordo entre ela e o sacador. Não há qualquer vício na prestação do serviço imputável à CEF.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

APELADO : SARAH LIA SAIKOVITCH DE ALMEIDA

ADVOGADO : SARAH LIA SAIKOVITCH DE ALMEIDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA DO DANO. PROVA DO FATO LESIVO. VALOR DO RESSARCIMENTO. INDENIZAÇÃO MANTIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ARBITRAMENTO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA CONFIGURADA.

1. Os documentos constantes dos autos comprovam a efetiva liquidação do contrato que deu ensejo à inscrição do nome da autora no cadastro do SPC em 31.03.2004, ao passo que a inscrição foi realizada em 27.08.2004, mostrando-se plenamente indevida.
2. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é *in re ipsa*.
3. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.
4. Considerando que mesmo após a concessão da tutela antecipada determinando a suspensão da inscrição no cadastro de inadimplentes a CEF novamente enviou notificação à autora relativa à dívida e respectiva inscrição no SPC, causando novos transtornos e aborrecimentos, o valor da indenização arbitrado na r. sentença mostra-se adequado e proporcional, pelo que deve ser mantido.
5. Ao arbitrar o valor dos danos morais o juiz considera o poder aquisitivo da moeda no momento da fixação da indenização, não havendo que se falar em atualização em momento anterior. Não obstante, a matéria já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Súmula 362. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*".
6. A sucumbência da autora foi mínima, prevalecendo a aplicação do art. 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.
7. Apelação parcialmente provida.
8. Recurso adesivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia segunda turma do tribunal regional federal da 3ª região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação e **negar provimento** ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.11.003398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : OSWALDO RIBEIRO reu preso

ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVERIANO e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUÍDO : ADILSON DIAS DO AMARAL

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. O FATO DE O RÉU OSTENTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS NÃO DESQUALIFICA A APLICAÇÃO DO REFERIDO PRINCÍPIO. RECURSO PROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - O fato de o réu ostentar antecedentes criminais não desqualifica a aplicação do princípio da insignificância (precedentes do STF).

III - Ademais, o ônus de demonstrar a configuração dos elementos típicos compete à acusação, ou seja, cabe ao órgão ministerial demonstrar que a reiteração da conduta formalmente típica levou a uma lesão significativa ao bem jurídico tutelado.

IV - Recurso provido para absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso, para **absolver** OSWALDO RIBEIRO, nos termos artigo 386, inciso III, do CPP, em razão da atipicidade da conduta a ele atribuída, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.08.008662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : NIVALDO ZACARIAS DE SOUSA

ADVOGADO : WILSON LOURENCO e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público e manter a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente NIVALDO ZACARIAS DE SOUZA, conforme o artigo 397, III, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.08.007966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RODRIGO DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MONCHELATO e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público e manter a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente RODRIGO DA SILVA, nos termos do artigo 397, III, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.60.02.000501-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA JOSE AREVALO

ADVOGADO : CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS

APELADO : Justica Publica

CO-REU : REGINALDO ALVES DA SILVA

: VALDECIR APARECIDO FRANCISCO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO INTERPOSTO INTEMPESTIVAMENTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 593 E 798 DO CPP RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A sentença condenatória foi prolatada em 09/06/2006, o defensor dativo intimado pessoalmente da decisão no dia 23/06/2006 e o réu em 27/06/2006, sendo que este não se manifestou no sentido de que desejava recorrer. O recurso de apelação, contudo, foi protocolizado somente em 11/07/2006, superando o prazo de 05 dias previsto no artigo 593, inciso I, do CPP, levando-se em consideração a data da última intimação ocorrida, qual seja, 27 de junho de 2006.

II - O prazo para a interposição do recurso, de maneira tempestiva, seria até o dia 03 de julho de 2006, segunda-feira.

III - Caso se tratasse das razões de apelação, estas poderiam ser recebidas intempestivamente, em razão do princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que não é necessário que o apelante apresente desde logo suas razões e a sua apresentação extemporânea configura mera irregularidade, conforme consolidado entendimento jurisprudencial.

IV - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.10.007149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS ALESSANDRO RIGGI reu preso
ADVOGADO : ERIC RODRIGUES VIEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : ARLEY ALEX VICENTE FERREIRA VALDERRAMA reu preso
ADVOGADO : MOACYR CORREA (Int.Pessoal)
APELANTE : GONCALINO ADOLFO ANTUNES reu preso
ADVOGADO : DIVA APARECIDA CATTANI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : GHAZI HANI ABOU LTAIF
: ELONIR DA CUNHA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - DESCAMINHO, TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE - PROVAS - CONCURSO MATERIAL ENTRE OS DELITOS DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06 - DESCABIMENTO - RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Deve ser mantida a condenação pela prática dos delitos de contrabando, tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico, uma vez que há prova robusta acerca da participação dos apelantes na atividade delituosa.

II - O crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei nº 6.368/76 são autônomos e admitem a ocorrência de concurso material. Precedente.

III - Não há possibilidade de combinação das Leis nºs 6.368/76 e 11.343/06, devendo ser analisado, em cada caso, qual a lei mais favorável, sendo que, na hipótese dos autos, os apelantes sequer preenchem as condições previstas no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

IV - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULO NOVORU MORI
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
AGRAVADO : COMPANHIA HABITACIONAL POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 05 de novembro 1987, pois a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.007751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALMIR VENTUROLI
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU - COHAB
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 05 de novembro 1987, pois a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.007988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BENJAMIN
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 05 de novembro 1987, pois a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.009962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

AGRAVADO : MILTON DE ALCANTARA SANTOS (= ou > de 65 anos) e outro

: VIRGINIA LUCIA BENAGES ALCANTARA SANTOS

ADVOGADO : JOSE PUPO NOGUEIRA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CREUSA MARTINS BENEDICTO e outro

: NILSON NASCIMENTO BENEDICTO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - SFH - JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - SACRE E DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO - LIMITAÇÃO DOS JUROS - TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO - DA DEVOLUÇÃO EM DEVOLUÇÃO EM DOBRO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

III - A TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

IV - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal. Deve ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 6% e efetiva de 6,1677%.

V - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

VI - Quanto à alegação de que as regras do Código de Defesa do Consumidor, única e exclusivamente em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, deve ser afastada, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90.

VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.018837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARNALDO ALVARENGA FILHO e outro
: SOLANGE CAPELLI ALVARENGA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JULIANO APARECIDO MACEDO PAIVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.049297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARINEIS RUSSO e outros
: MARIA DE LURDES MARCHI
: NELSON HENRIQUE DOS SANTOS
: OSVALDO GAMA DA SILVA

: PERCEI CELISSE
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS -EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A jurisprudência dominante é no sentido de que se aplica, em caso de sucumbência recíproca, a regra do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas processuais, respeitando-se a regra dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não decorrendo a obrigatoriedade do depósito de tal verba pela Caixa Econômica Federal a quem cabe, na verdade, suportar os honorários devidos ao seu advogado e, por consequência, os autores devem arcar com o pagamento da verba honorária de seus patronos.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.009742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : HELENO AIRES

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.004347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ISIDORO ADALBERTO CERNY e outros

: RUBENS LOPES DA SILVA
: ADOLPHO JOSE DE MELLO BARCELLINI
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
No. ORIG. : 95.00.30494-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS -EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A jurisprudência dominante é no sentido de que se aplica, em caso de sucumbência recíproca, a regra do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas processuais, respeitando-se a regra dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.009194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : IVALDO VAZ DOS SANTOS e outros

: CELESTINO JORGE MONTEIRO

: CLEMENTE MARIA CYRINO E SILVA

: PEDRO TADEU DE ALMEIDA

: WINSTON MUHLFARTH LOPES

: AFFONSO DA COSTA FIGO

: PAULO ROBERTO DINATO

: ARILDO GOULART DA MAIA

: ANTONIO LUIZ NILO DOS SANTOS

: ALVARO RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS - PRECLUSÃO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - A execução da obrigação somente foi extinta após decorrido o prazo dado ao exequente para que se manifestasse sobre a integral satisfação da obrigação.

III - Trata-se de ônus do exequente, tão logo seja intimado acerca do alegado cumprimento da obrigação, verificar a sua regularidade e, certificando-se de que a obrigação não foi integralmente cumprida, apresentar impugnação no prazo de 10 dias.

IV - A ausência de impugnação em relação aos valores creditados pela CEF no momento oportuno implicou na preclusão do direito do exequente rediscutir sobre os cálculos apresentados.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.008744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROSIMAR DE CALDAS SIMOES
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR I E II - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - ART. 6º, INCISO III, DA CITADA LEI - APLICÁVEL A SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - AGRAVO IMPROVIDO

I - Nos termos do art. 6º da Lei Complementar 110/2001, o fundista que optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
II - A subscrição de termo de adesão, consoante a LC 110/01 em data anterior ao ajuizamento da ação acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
III - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.
IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.053064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO FAUSTO DO NASCIMENTO FILHO e outros
: JOSE MOREIRA PAULINO
: ORIOVALDO QUEIROZ OCHIUCI
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: REINALDO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.02.02164-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

AGRAVANTE : MARCIO CINCINATO DE ARAUJO LOPES

ADVOGADO : RENATO RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.013732-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - JUROS MORATÓRIOS APLICADOS CONFORME CONSIGNADO EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, eis qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Os juros de mora foram fixados na sentença transitada em julgado no percentual de 6% ao ano.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

AGRAVADO : VICENTE DE PAULA PINTO espolio e outros

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS
REPRESENTANTE : NEUSA MARIA DE OLIVEIRA PINTO
AGRAVADO : FERNANDO LUIS DE OLIVEIRA PINTO
: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.007058-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APLICAÇÃO DO PROVIMENTO Nº 26/2001 DA EGRÉGIA CGJF DA 3ª REGIÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A sentença de primeiro grau é silente em relação aos índices de correção monetária a ser utilizado e o acórdão apenas menciona que a fixação do marco inicial para a contagem da correção deve observar o Provimento 26/2001, ou seja, o marco inicial é a data em que os depósitos deveriam ter sido realizados.

II - Nos termos do item 3, do Capítulo III (Outros Tributos) do Manual de Cálculos, aprovado pelo Provimento 26/2001, a atualização dos expurgos inflacionários deve ser feita pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários e não pelos índices inerentes à liquidação de sentença em ações condenatórias em geral.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : KATUE GALECKAS e outros
: MARIA ELIZABETH SIMON MANIS
: NELSON DOMINGOS BISOGNI
: PERICLES DE ANDRADE
: ARNOLDE ANTONIO MARTINS MARCELINO
: OSDEMAR ALVES DE OLIVEIRA
: ZILA BETTIN QUADRELLI DA CUNHA
: SERGIO DEL ARCO PINHATO
: ANA AUREA BIANCHI DE OLIVEIRA SILVA
: CLEIDE GNAN DE ALENCAR

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.000610-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APLICAÇÃO DO PROVIMENTO Nº 26/2001 DA EGRÉGIA CGJF DA 3ª REGIÃO - COISA JULGADA.

I - A sentença de primeiro grau é silente em relação aos índices de correção monetária a ser utilizado e o acórdão apenas menciona que a fixação do marco inicial para a contagem da correção deve observar o Provimento 26/2001, ou seja, o marco inicial é a data em que os depósitos deveriam ter sido realizados.

II - Nos termos do item 3, do Capítulo III (Outros Tributos) do Manual de Cálculos, aprovado pelo Provimento 26/2001, a atualização dos expurgos inflacionários deve ser feita pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários e não pelos índices inerentes à liquidação de sentença em ações condenatórias em geral.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.21.000110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ADRIANO MARCOS MOREIRA e outros

: BENEDITO DE OLIVEIRA JULIO

: DEMETRIUS DE ALMEIDA PEREIRA VARANDAS

: ERASMO GUIMARAES FERREIRA

: GILSON DE SOUZA BARROS

: HAMILTON CELSO HOLANDA CAVALCANTE

: KLEBER EDUARDO RIBEIRO

: RENATO ANTONIO FAVA

: VALDECIR ROCHA DE OLIVEIRA

: VALDIR DA CRUZ

ADVOGADO : SIMONE MONACHESI ROCHA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.021172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VAGNER DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - SFH - LEGALIDADE DA TABELA PRICE E DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - DA ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - LIMITAÇÃO DOS JUROS - APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - DO SEGURO - DEMAIS ALEGAÇÕES EM TORNO DAS IRREGULARIDADES DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - RECURSO IMPROVIDO.

I - O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

II - A pretensão da apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS e a taxa de juros pactuada, não prosperam, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

III - Deve ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 8% e efetiva de 8,2999%.

IV - A Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

V - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

VI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

VII - As regras do Código de Defesa do Consumidor, utilizadas única e exclusivamente em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90.

VIII - Com relação à taxa de seguro, o valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o valor dado ao valor do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc), ou seja, variando o valor do contrato, variará o valor do seguro na mesma proporção. Portanto, como houve reconhecimento de observância deste, não há que se falar em recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

IX - O recurso de apelação não pode ser conhecido em torno das demais alegações em torno das irregularidades da execução extrajudicial, por não terem sido levado ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que os apelantes estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.007743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MISAEL MIGUEL DA SILVA e outro

: LUCIMARA CABRAL

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - SFH - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - TABELA PRICE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - RECURSO IMPROVIDO.

I - No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito de escolher qual índice deve ser aplicado, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

II - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça

III - No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

IV - A Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

V - Tendo em vista a improcedência da ação, resta prejudicado o pedido de repetição de indébito.

VI - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA JOAQUIM e outro

: SANDRA MARINA FORTINI JOAQUIM

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.40353-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - SFH - CAUTELAR PREJUDICADA ANTE O JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - RECURSO IMPROVIDO.

I - Ação principal julgada extinta sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

II - A finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA JOAQUIM e outro
: SANDRA MARINA FORTINI JOAQUIM
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
No. ORIG. : 95.00.43767-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

AGRAVADO : ARISTEU KURIKI e outro

: LINDA SANAE YAMADA

ADVOGADO : EDVALDO PEREIRA DA ROCHA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.003101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVANTE : IVETE MAGDALA CORDEIRO VALENCA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.003039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCELO DE ANDRADE PALMA e outros
: EMILCE DA SILVA PINHO
: ROSANGELA DE ANDRADE PALMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

I - Não apreciada a alegação acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento imobiliário, uma vez que esse pedido sequer constou da exordial.

II - Não analisados os demais argumentos no sentido da impossibilidade de execução extrajudicial do contrato, bem como da autorização do pagamento de valores incontroversos e da proibição de negativação do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, haja vista que tais questões não foram tratadas no recurso de apelação.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALEXANDRE SOUZA BERNARDES e outro
: EDMA DIAS DO VALE BERNARDES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.000273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : WALDIR LUCIANO BARROS VASCONCELLOS e outro
: ADRIANA GARCIA PUERTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.014074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARICELIA COELHO CRISTINO e outro
: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.031464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : FLAVIA MARIA DE PAIVA VITAL

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.004682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EDSON GOMES DE ARAUJO e outro
: MARCELO GOMES DE ARAUJO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.011624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EVANDRO ALVES DE LIMA e outro
: ANDREA BASTOS DE LIMA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.033845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JEFERSON CARDOSO DOS SANTOS e outro

: MILENA MEDEIROS MARQUES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.003099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JUANIR DOS SANTOS ABREU e outro

: MAURO BARTHOLOMEU ABREU

ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DO CONTRATO INICIAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA CLÁUSULA CES NO CONTRATO VIGENTE.

I - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Não há possibilidade de discussão acerca do contrato inicial, por estar extinto em razão da novação da dívida, restando prejudicada a análise da cláusula CES, vez que no contrato vigente não há previsão legal para sua cobrança.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.018190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANTONIO RUBENS FAVERO e outro

: MARIA APARECIDA BRUNELLI FAVERO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.023837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JORGE HEIITI SINOHARA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - ONEROSIDADE EXCESSIVA.

I - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equivalência salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Reformada a r. sentença no que diz respeito à correção da taxa de seguro, tendo em vista que o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, pois o reconhecimento de inobservância deste, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro.

V - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VI - Prejudicada a análise acerca da aplicação da Teoria da Imprevisão, eis que restou demonstrada a inobservância ao PES/CP no reajustamento das prestações.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.001606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DO NASCIMENTO DUARTE e outro

: CARLA CRISTINA DOS SANTOS DUARTE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS A MAIOR - INAPLICABILIDADE - TEORIA DA IMPREVISÃO.

I - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

II - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Afastada a aplicação do art. 42, da Lei 8.078/90, vez que não há prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual.

V - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSEFA THEREZINHA DA SILVA e outro

: ANTONIO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - PREVISÃO DO SISTEMA SACRE.

I - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

II - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, no entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

IV - As regras do Código de Defesa do Consumidor, em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90.

V - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

VI - Não prospera a pretensão dos autores em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

VII - O contrato acostado aos autos revela que o plano de financiamento não prevê reajuste de prestações de acordo com a Tabela Price, mas sim a adoção ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

VIII- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.019466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CLAUDIO VOLPATO e outro

: LILIAN ROSA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - SFH - JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PREVISÃO CONTRATUAL - INCIDÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - Com a novação do contrato não há possibilidade da discussão acerca do contrato inicial, vez que está extinto, sendo vedada o reexame da dívida pretérita.

III - Não prospera o pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, já que existe previsão expressa no contrato.

O CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Nro 2357/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.046559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : BAR E RESTAURANTE MRB LTDA

ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA

SUCEDIDO : RESTAURANTE AMERICA MORUMBI LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.54071-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Bar e Restaurante MRB Ltda, contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 103, que nos autos da ação ordinária proposta em face da União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu a expedição de ofício à ora agravada, tendo em vista não haver pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, verifico que o feito originário já foi sentenciado (extrato processual anexo), o que significa dizer que o presente agravo perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os presentes autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.000711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ENGEBASE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DOMINGUES DE CASTRO REIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.05.12885-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por ENGEBASE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedentes os embargos**, desconstituindo o título executivo, reconhecendo a inconstitucionalidade da parcela do débito correspondente à contribuição sobre pagamentos realizados a segurados empresários e autônomos, **rejeitando** o pedido de compensação e decretando a extinção da execução. Decretou a sucumbência recíproca nos termos do art. 21, do CPC (fls. 106/113).

Apelante: ENGEBASE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, que seja reconhecida a ocorrência da prescrição incidente sobre as contribuições previdenciárias e a condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 3º do CPC (fls. 117/121).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

PRESCRIÇÃO

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina a prescrição em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

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."

O prazo prescricional diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA nº 31.387.465-4 diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de outubro de 1990 a julho de 1991 que não foram pagas. Entretanto, verifico que o embargante não juntou aos autos documentos que comprovem a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Considerando que a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a teor do art. 3º da Lei nº 6.830/80, que só pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do devedor, o exame da matéria prescricional, no presente caso, não é possível, eis que o apelante sequer se preocupou em instruir os autos com a documentação comprobatória do alegado, não havendo, pois, como examinar se ocorreu, ou não, o alegado fenômeno prescricional.

Assim é o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU DÚVIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE PROVA - SÚMULA Nº 07/STJ. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. ...

2. Acórdão a quo segundo o qual: a) é possível apreciar, em qualquer grau, prescrição alegada pela parte a quem ela aproveita; b) no caso em exame, a prescrição não merece ser acolhida, por, além de não ter sido submetida ao contraditório, não ter a empresa executada diligenciado para comprová-la, via apresentação de documentos; c) a inconstitucionalidade suscitada vem sendo repelida pelos Tribunais, pelo que não merece acolhida; d) não conseguiu a executada, por prova inequívoca, elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo fiscal. (grifei)

...

9. Agravo regimental não provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 437587 Processo: 200200072550 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 06/06/2002 Documento: STJ000163929 Fonte DJ DATA:01/07/2002 PG:00264 Relator(a) JOSÉ DELGADO) ".

Dessa forma, não havendo nos autos elementos que propiciem o conhecimento, de ofício, da prescrição, cabe à parte executada trazê-los, a teor do disposto no artigo 333, I, do CPC, tendo em vista a presunção da exigibilidade da CDA.

No que diz respeito ao *pro labore*, compulsando os autos, verifico que a certidão de dívida ativa foi lançada exigindo a contribuição previdenciária referente aos serviços prestados por autônomos, referente às competências de outubro de 1990 a julho de 1991, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89 e art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91.

Cumprido ressaltar que a Constituição Federal, à época em que foi instituída a contribuição previdenciária, de que trata a Lei 7.787/89, elencava como possíveis hipóteses de incidência, em seu art. 195, inciso I, apenas a folha de salários, o faturamento e o lucro.

Assim, tendo em vista que a Lei Maior não autorizava a instituição de contribuição previdenciária sobre outras hipóteses de incidência, foi editada a Resolução nº 14 do Senado Federal suspendendo a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos", tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade prolatada pelo STF no âmbito dos recursos extraordinários 166.772 e 164.812.

Já o art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91 O artigo 22, no tocante às expressões "autônomos e administradores", foi julgado inconstitucional pelo STF ao apreciar a ADI nº 1.102-2-DF, com efeito "ex tunc", sendo que a suspensão da eficácia do referido dispositivo, com relação ao vocábulo "avulsos", deu-se por força de liminar concedida na ADI nº 1.153-7.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 7787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL. LEI 8212/91, ARTIGO 22, INCISO I. RECEPÇÃO DE LEGISLAÇÃO VIGENTE ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1910/81 C/C O DE Nº 2318/86. RESPEITADO O DIREITO DE FISCALIZAÇÃO DA AUTARQUIA QUANTO À COMPENSAÇÃO. ARTIGOS 100 E 167, INCISOS II E VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INAPLICABILIDADE. LEI Nº 8383/91: POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ANTERIORES À SUA EDIÇÃO.

(...)

- A Resolução nº 14 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos". Declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RREE's nºs 166.772 e 164.812).

- O artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no tocante às expressões "autônomos e administradores", foi julgado inconstitucional pelo S.T.F. ao apreciar a ADI nº 1.102-2-DF, com efeito "ex tunc".

Suspensão da eficácia do referido dispositivo, com relação ao vocábulo "avulsos", por força de liminar concedida na ADI nº 1.153-7.

(...)

- Apelação autárquica parcialmente conhecida e não provida.

Preliminar de falta de interesse rejeitada. Apelo das autoras

parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 96030874345, 5ª Turma, relator André Nabarrete, Data da decisão: 21/06/2004, DJU

DATA:10/08/2004)

Assim, tendo em vista que as contribuições são indevidas, a CDA deve ser desconstituída, nesta parte.

COMPENSAÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS

O pedido de compensação nos autos dos embargos à execução fiscal encontra óbice expresso no § 3º, do art. 16, da LEF, *in verbis*:

"art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos."

Entretanto, a sua Exposição de Motivos ressalva, porém, essa possibilidade, no caso de créditos líquidos e certos e autorização legislativa

Neste sentido é a orientação pacífica da jurisprudência, conforme se lê do seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS,

ADMINISTRADORES E AVULSOS. POSSIBILIDADE. 1. O art. 16, § 3º, da Lei n.º 6.830/80 veda a alegação de compensação como matéria de defesa em embargos à execução fiscal. Sua Exposição de Motivos ressalva, porém, essa possibilidade, no caso de créditos líquidos e certos e autorização legislativa. 2. A certeza e a liquidez dos créditos decorreu da declaração de inconstitucionalidade dos recolhimentos sobre o pro labore pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1102, DJ 17.11.95). O permissivo legal derivou da Lei n.º 8.383/91 e da novel redação do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91, introduzida pela Lei n.º 9.125/95. Atendido o primeiro requisito, qual seja, o direito líquido e certo ao crédito, e, em seguida, lei específica permissiva da compensação, não há óbice em utilizar-se a contribuinte dos embargos do devedor para sustentar a nulidade da certidão de dívida ativa. 3. É admissível a alegação da extinção do crédito pelo instituto da compensação, em embargos à execução fiscal. 4. Recurso especial desprovido. (RESP 200200397466 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 426663 Relator(a) DENISE ARRUDA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:25/10/2004 PG:00214).

No entanto, não há como acolher a pretensão do embargante, vez que não juntou, em momento oportuno, documento hábil a comprovar possível obtenção de autorização judicial para efetuar a compensação das contribuições objeto da execução fiscal.

Quanto aos honorários advocatícios mantenho a sucumbência recíproca como fixado na r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.001201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : ROYTON QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI

: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.22345-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes, nos termos do artigo 530, do Código de Processo Civil.

Distribua-se nos termos do disposto no artigo 260, § 2º do Regimento Interno deste E. Tribunal.
P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.015140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE VICENTE BOARON

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DA SILVA e outros
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
: JOSE MARCELINO DA SILVA
: JOSE MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE VICENTE BOARON contra decisão monocrática que, nos autos de execução de título judicial em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, negou seguimento ao recurso.

Embargante sustenta, em síntese, que há omissão na r. decisão, por ser indevida a aplicação do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

É o Relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Com efeito, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - embargos de declaração rejeitados."

Diante do exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito os embargos** de declaração.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.004272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GRUPO DE EDUCACAO INFANTIL ARCA DE NOE S/C LTDA
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal ante a insuficiência da penhora, em obediência ao artigo 16, § 1º, Lei nº 6.830/80.

A embargante apelou, aduzindo que a decisão contraria a lei e acarreta cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Atualmente, o Código de Processo Civil dispensa a garantia do juízo como requisito prévio para a oposição de embargos no processo de execução (art. 736, CPC). Essa alteração legislativa aplica-se aos processos em curso por ser norma procedimental.

A Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

Assim, resta superada na jurisprudência a discussão em torno da necessidade da garantia do juízo, como condição a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, por ofender o princípio do contraditório e ampla defesa. Ademais, o reforço da penhora pode se dar no curso dos embargos e, de toda sorte, o executado poderia propor ação ordinária com os mesmos efeitos e resultados.

A embargante sustenta, em síntese, a ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os valores correspondentes a bolsa de estudos concedida aos filhos dos funcionários contratados, tendo em vista o seu caráter social.

As prestações de valor econômico feitas pelo empregador ao empregado podem ser de quatro espécies:

1 - Remuneratórios, feitos a qualquer título e sob qualquer forma, desde que decorram da relação de emprego e não se enquadrem em uma das demais espécies, presumindo-se serem destinados a retribuir o trabalho, 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.

2 - Não remuneratórios ope legis - aqueles que, a despeito de realizados em virtude da relação de emprego e eventualmente retribuírem o trabalho, a lei especificamente e por ficção, atendidas certas condições, exclui da remuneração para alguns ou para todos os efeitos, tais como a participação nos lucros, o auxílio-alimentação e o auxílio-transporte.

3 - Indenizatórios - aqueles realizados para repor quantias despendidas pelos empregados em prol do desempenho de suas atribuições (despesas de viagem e diárias, por exemplo) ou para satisfazer antecipadamente despesas do empregador, como também aqueles feitos em compensação de direitos extrapatrimoniais, tais como a indenização por demissão sem justa causa, por falta de aviso prévio ou por férias não-gozadas, além de eventuais danos morais.

4 - Estrita e expressamente desvinculados da relação laboral, decorrentes de outras relações casualmente mantidas entre a pessoa do empregador e a do empregado, sem qualquer vantagem para o empregado (compra-e-venda de bens pelo valor de mercado, por exemplo), como também liberalidades eventuais claramente alheias ao contrato de trabalho e totalmente independentes do trabalho, tais como brindes de pequeno valor ou presentes em homenagem à aposentadoria. Por expressamente desvinculados do contrato de trabalho devem entender-se não os que empregador e empregado queiram excluir, mas aqueles que por natureza e evidentemente não pudessem ser exigidos ou esperados pelo operário como contraprestação, porquanto não seriam pagos pelo fato de trabalhar ou estar à disposição para o trabalho, nem decorram direta ou indiretamente de resultados do trabalho do empregado, isolada ou conjuntamente. Sendo a regra geral que os pagamentos feitos pelo empregador tenham em vista a prestação laboral, e ademais porquanto ele e o empregado não têm disposição quantos aos efeitos tributários da relação empregatícia, presumem-se remuneratórios, para incidência da contribuição social, todos os valores recebidos pelo empregado, devendo o empregador fazer prova em contrário.

A concessão de bolsas de estudos aos filhos dos funcionários é uma retribuição pelo trabalho, um acréscimo no salário do empregado, tido como indireto, classificado como utilidade. Tais bolsas não se refletem em um melhor treinamento ou aperfeiçoamento dos empregados, não podendo ser equiparados às bolsas concedidas aos próprios trabalhadores. Assim, configurado o pagamento do benefício habitual sob a forma de utilidade, devida a contribuição à Seguridade Social sobre as bolsas de estudos concedidas aos filhos dos empregados da executada.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA AFASTAR A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES RELATIVOS ÀS BOLSAS DE ESTUDO CONCEDIDAS PELA EMPRESA IMPETRANTE AOS FILHOS DE SEUS FUNCIONÁRIOS - NÃO APLICABILIDADE AO CASO DAS EXCLUDENTES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO PREVISTAS NO PARÁGRAFO 9º DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.212/91 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. As questões acerca da legitimidade dos sócios da impetrante, bem como da decadência do crédito tributário, não foram abordadas na decisão agravada, pelo que o presente instrumento não deve ser conhecido nessa parte.

2. A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, 'a').

3. A previsão legal - art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 - é de que a contribuição social a cargo da empresa incide 'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título', aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

4. A concessão de bolsas de estudo aos funcionários, professores e dependentes deste por parte da agravada é, de fato, um meio de retribuição financeira aos seus empregados, uma vez que o recebimento do auxílio faz com que o funcionário evite um gasto a mais em seu orçamento.

5. Havendo concessão, pelo empregador, de utilidades ao seu empregado e desde que isso ocorra com habitualidade, sobre o valor em pecúnia do objeto dessa concessão deve incidir contribuição patronal, já que aquelas utilidades (no caso, 'bolsas de estudo' concedidas não apenas a funcionários e professores, mas também a dependentes deles) e seus respectivos valores representam auxílio-financeiro decorrente de relação de emprego.

6. Deve incidir o pagamento de contribuição sobre valores de 'bolsas de estudo' - inequívoca ajuda financeira decorrente de relação empregatícia - ainda mais quando decorre de acordo coletivo de trabalho.

7. Os documentos juntados no instrumento, extraídos do Mandado de Segurança originário, mostram que o Instituto Nacional do Seguro Social cobra contribuição patronal sobre valores de 'bolsas de estudo' concedidas aos filhos dos empregados da agravada e segurados da Previdência (fls. 186 e seguintes).

8. Não se trata de "plano educacional" que visa à educação básica nem tampouco de curso de capacitação e qualificação profissional do próprio empregado, cogitados no art. 28, § 9º, do PCPS como capítulos que não integram o salário-de- contribuição .

9. Não se trata de auxílio escolar ao próprio empregado e sim da concessão de serviços de escolaridade aos FILHOS dos empregados, ônus assumido em acordo coletivo de trabalho; por isso que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mencionada pela agravante não a favorece.

10. O 'auxílio-educação' pago pela empresa que não pode ser tributado pela contribuição patronal é somente aquele pago pelo empregador diretamente a quem presta o ensino ao empregado, ou sob a forma de reembolso, e somente quando reverte no aperfeiçoamento do trabalhador (RESP nº 676.627/PR, 1ª Turma; RESP nº 695.514/PR, 1ª Turma; RESP nº 624.178/PR, etc.). O que o Superior Tribunal de Justiça prestigia para fins de tributação é o investimento feito pela empresa na qualificação dos seus empregados, e não, ao contrário do que supõe a petionária, a formação educacional dos dependentes dos empregados.

11. Agravo de instrumento provido na parte conhecida. Agravo regimental prejudicado".

(TRF3 - AG 2005.03.00.089169-8/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU DATA:12.09.2006, p. 190).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - BOLSA DE ESTUDOS PAGA A FILHOS DE EMPREGADOS DA EMBARGANTE - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O pagamento de bolsa de estudos, ao permitir que o empregado não tenha despesas com a educação dos filhos, representa um ganho para o empregado.

2. Considerando o caráter remuneratório dos valores pagos a título de bolsa de estudo a filhos de empregados, sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

3. Recurso improvido. Sentença mantida".

(TRF3ª Região, 5ª Turma, Ac nº 843888/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.11.2004, DJU 02.02.2005, p.33)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO APELO DA EMBARGANTE. Tratando-se de matéria exclusivamente jurídica, a apreciar diretamente o pedido, julgando IMPROCEDENTES os embargos, nos termos do artigo 515, § 3º e 285-A do CPC.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.005870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANACLETO DIZ E CIA LTDA e outros

: ANACLETO DIZ

: TEREZA DA SILVA DIZ

ADVOGADO : PEDRO ALEXANDRE NARDELO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 99/102), interpostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão das fls. 94/96, proferida em sede de embargos à execução fiscal. A decisão embargada julgou extintos os presentes embargos à execução.

Em suas razões, a embargante sustenta a ocorrência de contradições e omissões na decisão, afirmando que os embargos são tempestivos e que a exequente não apresentou carta de sentença, conforme havia sido solicitado, e requer o prequestionamento da fundamentação da decisão embargada.

É o breve relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

(STJ, RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.006897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS GOMES LTDA

ADVOGADO : MARIO ROBERTO ATTANASIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Indústria e Comércio de Calçados Gomes Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Irresignada, a apelante alega:

a) que não pode ser responsabilizada pelo pagamento de débito a título de solidariedade, uma vez que os serviços prestados na empresa não configuram cessão de mão-de-obra, não se enquadrando no rol taxativo dos Decretos nº 356/91 e 612/92, aplicáveis ao caso;

b) que o rol exemplificativo da Lei nº 9.032/95, que alterou o § 2º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não pode ser aplicado ao presente caso, que possui fatos geradores anteriores à vigência de citada lei (aplicação do artigo 105 do Código Tributário Nacional);

c) que competiria à fiscalização previdenciária diligenciar no sentido de saber se a contribuição foi ou não paga, para só depois cobrar do responsável solidário.

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

É o sucinto relatório. Decido.

No caso de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das obrigações previdenciárias, veio a Lei nº 8.212/91 a estabelecer, em seu artigo 31, com a redação original, responsabilidade solidária do contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra com o executor, pelos débitos previdenciários. *In verbis*:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

*§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, **tais como** construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e **outros assemelhados** especificados no regulamento, independentemente da natureza e da forma de contratação. (grifei)* Posteriormente, em 1995, a Lei nº 9.032/95, alterando citado dispositivo, passou a disciplinar que:

Art. 31.....

*§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa, **tais como** construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação.*

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. (grifei)

Buscando regulamentar o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, foram baixados os Decretos nº 356/91 e 612/92, que previam:

*Art. 46. O contratante de **quaisquer serviços** executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor destes serviços pelas obrigações decorrentes deste Regulamento, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto às contribuições incidentes sobre faturamento e lucro, conforme o disposto no art. 28.*

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações.

§ 2º A responsabilidade solidária pode ser elidida desde que seja exigido do executor o pagamento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura, conforme definido pelo INSS.

§ 3º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem plena identificação dos fatos geradores das contribuições, independentemente da natureza e da forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no § 3º as seguintes atividades:

- a) construção civil;*
- b) limpeza e conservação;*
- c) manutenção;*
- d) vigilância;*

- e) segurança e transporte de valores;
- f) transporte de cargas e passageiros;
- g) outras atividades especializadas estabelecidas pelo MPAS. (grifei)

Por todo o exposto, resta fácil concluir que as atividades descritas no § 4º do artigo 46 dos Decretos nº 356/91 e 612/92 são meramente exemplificativas, haja vista que, além do próprio *caput* utilizar-se da expressão "quaisquer serviços", o § 4º esclarece que poderão existir "outras atividades" nessa mesma situação.

No mais, o próprio artigo 31 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, antes da modificação trazida pela Lei nº 9.032/95, já utilizava as expressões "tais como" e "outros assemelhados", deixando clara a característica meramente exemplificativa da disposição legal.

Dessa forma, não procede a alegação da apelante, de que os serviços prestados na empresa não configuram cessão de mão-de-obra porque não se enquadram no rol taxativo dos Decretos nº 356/91 e 612/92.

Cuida o presente caso de serviços prestados por terceiros, pessoas jurídicas, tais como, pesponto (costura), pintura e beneficiamento de couro. Assim, acertada está a afirmação proferida pelo juiz de primeiro grau, na sentença à f. 324, de que "... os serviços prestados na empresa embargante, e indicados pela própria embargante a fls. 18, estão abrangidas pelo conceito de cessão de mão-de-obra, vez que eram serviços contínuos relacionados diretamente com as atividades normais da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação."

No tocante ao benefício de ordem, ressalta-se que a responsabilidade da empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos pela empresa cedente, é solidária, a teor do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Desta forma, na ausência de recolhimento da contribuição pela empresa cedente, a autarquia previdenciária pode cobrar tanto do cedente da mão-de-obra como do próprio tomador do serviço, isolada ou cumulativamente, pois a solidariedade não comporta benefício de ordem (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 combinado com artigo 124, inciso II, e parágrafo único, do Código Tributário).

Além do mais, antes da alteração introduzida no § 1º do artigo 31 da lei de custeio da seguridade social pela Lei nº 9.711/98, facultava-se ao tomador de serviços a retenção de importâncias devidas ao cedente de mão-de-obra para a garantia do cumprimento das obrigações decorrentes daquela lei (Lei nº 8.212/91).

Assim, a apelante deveria, visando a impedir ser cobrada pelas contribuições incidentes sobre os salários pagos aos empregados da empresa contratada que lhe presta serviços, ter acompanhado ou exigido os respectivos comprovantes, uma vez que detinha a faculdade de retenção do pagamento pelos serviços prestados.

Pelos documentos carreados, verifico, também, que na via administrativa a recorrente exauriu todo o procedimento sem obter êxito em sua pretensão de desonerar-se do pagamento das contribuições.

E, em que pese não constar nos presentes autos a cópia da certidão de dívida ativa embasadora da execução fiscal original, a recorrente não desconstituiu sua presunção de certeza e liquidez, cujo ônus lhe competia (art. 3º, parágrafo único, da LEF e artigo 204, parágrafo único, do CTN).

A propósito do assunto, confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 31 DA LEI N. 8.212/91. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.
1. Em exame agravo regimental interposto por Petropar Agroflorestal Riograndense S/A em face de decisão que deu provimento a recurso especial do INSS intentado contra acórdão que discutiu a incidência de contribuição previdenciária sobre a prestação de serviços contratados mediante cessão de mão-de-obra.
2. O entendimento deste Tribunal é uníssono no sentido de que o tomador de serviço é solidariamente responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de salários de empresa que lhe prestou serviços por regime de cessão de mão-de-obra (art. 31 da Lei n. 8.212/91).
3. Nesse sentido: - O artigo 31, da Lei nº 8.212/91, impõe ao contratante de mão-de-obra a solidariedade com o executor em relação às obrigações de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como outorga o direito de regresso contra o executor, permitindo, inclusive, ao tomador a retenção dos valores devidos ao executor para impor-lhe o cumprimento de suas obrigações. (AgRg no REsp 186.540/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 15/12/2003). - 1. A responsabilidade do tomador de serviço pelas contribuições previdenciárias é solidária, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91. 2. Recurso especial improvido. (REsp 520.052/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/10/2006).

4. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula n. 7/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 970264/RS, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 18.03.2008, in DJe 23.04.2008)."

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DO SERVIÇO - LEI 8.212/91.

1. A atual legislação previdenciária alterou substancialmente o regime previdenciário, não sendo mais de integral plenitude o teor da súmula 126 do extinto TFR.

2. Responsabilidade solidária pelos encargos previdenciários do tomador do serviço (art. 31, § 2º, da Lei 8.212/91), inclusive quando o tomador foi órgão público (Lei 8.666/93, art. 71, § 2º).

3. Recurso especial improvido."

(2ª Turma, REsp 477109/CE, relatora Ministra Eliana Calmon, j. em 19/08/2003, DJ 15/09/2003, pág. 296)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELO RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS PELO PRESTADOR DE SERVIÇOS - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA - DESPROVIMENTO.

1. O artigo 31 da Lei 8212/91 impõe ao contratante de mão-de-obra a solidariedade com o executor em relação às obrigações de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como outorga o direito de regresso contra o executor, permitindo, inclusive, ao tomador a retenção dos valores devidos ao executor para impor-lhe o cumprimento de suas obrigações.

2. Para a empresa tomadora de serviços isentar-se da responsabilidade pelo não pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela prestadora de serviço, é necessário que demonstre o efetivo recolhimento destas contribuições.

3. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 463744/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 192)

Nesse sentido, também já decidiram as turmas deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE RECEBEU O RECURSO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 558 DO CPC - APLICABILIDADE - RESPONSABILIDADE DO CONTRATANTE DE SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA COM O EXECUTOR, PELOS DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Considerando o julgamento, nesta data, do recurso, resta prejudicado o agravo regimental interposto.

2. As decisões desta Corte de Justiça têm sido no sentido de que o art. 558 do CPC, por conter preceito mais amplo, é aplicável ao mandado de segurança, muito embora a lei específica regulamente, expressamente, a matéria. Assim, configurada a plausibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação à parte, é possível atribuir o efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto no mandado de segurança.

3. O art. 124 do CTN, em seu inciso II, estabelece a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei, como no caso de débitos para com a Seguridade Social, relativos a serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, em que a Lei 8212/91, com redação vigente à data dos fatos geradores, estabelece a responsabilidade solidária da empresa contratante com a empresa prestadora de serviços (art. 31).

4. Considerando que a empresa, ora agravante, responde solidariamente com a empresa prestadora de serviços, e que a solidariedade não comporta benefício de ordem, fica mantida a decisão agravada, que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido."

(5ª Turma, AG 235148/SP, relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 24/10/2005, DJU 11/01/2006, pág. 236)

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA CONTRATANTE. FACULDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS A RETER DO CEDENTE DE MÃO-DE-OBRA IMPORTÂNCIAS CORRESPONDENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

1. Conforme se verifica dos documentos acostados aos autos a Agravante é responsável tributária, pelos serviços que lhes foram prestados, por terceiros, na forma do artigo 31 da Lei 8.212/91, devendo a aferição da solidariedade ser feita no momento da exigibilidade do crédito tributário.

2. A solidariedade, in casu, decorre de lei, não se podendo cogitar de benefício de ordem ou ser imposto ao Fisco escusas para o seu não cumprimento, a qual poderá exigir o crédito tributário do cedente de mão-de-obra ou do tomador de serviços.

3. Ademais, à época da contratação da prestação de serviços a lei autorizava ao tomador "a retenção das importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações"

4. Recurso desprovido."

(5ª Turma, AC 542809/SP, relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo, j. em 15/12/2008, DJF3 14/01/2009, pág. 314)

Desse modo, considerando que a apelante responde solidariamente com a empresa prestadora de serviços e que a solidariedade não comporta o benefício de ordem requerido, é improcedente o pedido inicial.

Isto posto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a r. 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, 08 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1999.61.81.004553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justiça Publica

RECORRIDO : MARIO GARCIA MACHADO JUNIOR

ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 1307/1313) contra a r. sentença de fls. 1304/1306 que deferiu a suspensão do processo e do prazo prescricional, com base no artigo 9º da Lei nº 10.684/03, por ter o acusado aderido ao parcelamento administrativo, no âmbito da Receita Federal.

Tendo em vista a informação do óbito do réu, colhida através da certidão de óbito de fl. 1378, expedida pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 24º Subdistrito - Indianópolis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, declaro extinta a punibilidade do réu, nos termos do art. 107, I, do Código Penal, observado o art. 62 do Código de Processo Penal.

Resta prejudicada, portando, a análise do mérito recursal.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.019660-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : CARLOS LUIZ PINHEIRO DE SAO JUSTO e outro

: EDIR FONSECA DE SAO JUSTO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por Carlos Luiz Pinheiro de São Justo e outro em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, requerendo a revisão do cálculo das prestações do financiamento, com a exclusão da aplicação do índice multiplicador de 15% (quinze por cento), a observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, obedecendo a periodicidade, a revisão das cláusulas e expressões do contrato que

violam as diretrizes do SFH, entre elas a cláusula 7ª que estabelece a correção do saldo devedor pelos índices de remuneração das cadernetas de poupança, a atualização do saldo devedor pelo mesmo critério utilizado nas prestações, em substituição à TR, a amortização do saldo devedor na forma determinada pelo artigo 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64, com a amortização de todos os valores pagos a maior, considerados em dobro, e que seja invertido o ônus da prova, com base no artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8.078/90.

A MMª Juíza "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido nos seguintes moldes (fls. 176/177):

"Posto isso, julgo procedente em parte o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC para:

- a. excluir a TR como fator de correção monetária do saldo devedor, devendo ser aplicado o IPC até fevereiro de 1991 e o INPC a partir de março de 1991;**
- b. excluir da forma de reajuste nas prestações outro índice de correção monetária que não tenha sido aplicado à categoria profissional do mutuário titular, ficando excluídos os índices de reajuste praticados pelo Plano Real, que não tenham sido aplicados à categoria;**
- c. suspender qualquer ato de execução judicial ou extrajudicial que implique no leilão enquanto a matéria controvertida estiver "sub judice";**
- d. determinar a não inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito;**
- e. determinar a expedição de alvará de levantamento das quantias depositadas em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, devendo a parte autora cumprir a antecipação de tutela concedida, às fls 79/80, pagando diretamente ao agente financeiro as prestações vincendas;**
- f. condenar a ré nas custas e em honorários advocatícios, os quais fixo em 20% do valor atribuído à causa."**

Em suas razões de apelação (fls. 181/204), a CEF alega, preliminarmente, a legitimidade da União Federal para integrar a lide, o ônus da prova à parte autora, que observou os critérios pactuados para reajustar as prestações dos mutuários, não havendo que ser dirimida tal controvérsia com base nas alegações dos Autores.

Aduz que as cláusulas contratuais são redigidas segundo as leis que regulam o SFH e, apesar de constar no contrato que o reajuste das prestações dar-se-ia mensalmente com base nos índices utilizados para atualização dos depósitos de caderneta de poupança, tais disposições contratuais nunca foram aplicadas pela CEF, em razão da ADIN nº 493, aplicando os índices previstos nas leis que informaram a Política Salarial referente à data-base do(s) mutuário(s).

Ressalta que o saldo devedor deve ser reajustado no dia do mês correspondente ao da assinatura do contrato, mediante aplicação do mesmo coeficiente utilizado para corrigir os depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

Afirma que o PES é apenas um índice temporal, sendo o critério de reajuste das prestações apenas a proporcionalidade entre a renda do mutuário e a prestação inicial.

Entende que impedir a credora que execute um contrato hipotecado inadimplido é violar ato jurídico perfeito ao negar vigência às cláusulas do contrato celebrado.

Requer seja dado provimento à apelação, com a extinção do processo por improcedência total da ação e respectiva inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 160/156), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Em 28/05/2008 foi determinada a remessa dos autos ao Programa de Conciliação para audiência de tentativa de conciliação (14/08/2008), a qual restou infrutífera (fls. 177/178), retornando-me os autos conclusos para julgamento em 28/08/2008.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP -Plano de Equivalência Salarial --da categoria do mutuário.

Destarte, o presente feito não envolve apenas questões de direito, sendo que não foi dada oportunidade aos autores para que produzissem provas.

Não há nos autos um despacho para que especifiquem as provas que pretendem produzir, para comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, qual seja, que as prestações foram reajustadas através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, esculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP.

Assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.

2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

....."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

Ante o exposto, já que não houve prova pericial, visto que o MM. Juízo "*a quo*" não se manifestou sobre este elemento, como enseja o artigo 421 do Código de Processo Civil, **anulo de ofício a sentença** proferida e **julgo prejudicado** o recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 557, do CPC, devendo retornar os autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, proferida nova sentença. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.001635-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANTONIO APARECIDO GUARIZZO e outros
: APARECIDO LUIZ CARLOS FALOPPA
: JOSE APARECIDO FALOPPA
: APARECIDO JOAO FALOPPA
: ANTONIO GARCIA DA SILVA
: ANTONIO ROBERTO MARTIRE
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado por Antonio Aparecido Guarizzo e outros (fls. 243/244), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para que surtam seus regulares efeitos.

Cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.002289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PINTO FERRAZ VALLADA e outro

APELADO : ARNALDO MONTEIRO DOS SANTOS e outro

: JANETE GONCALVES GALLO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

DESPACHO

Não atendidos os requisitos do art. 45, do Código de Processo Civil, prorrogado está o mandato conferido ao advogado CLAUDIO ROBERTO VIEIRA, nos termos da r. determinação de f. 198, até que se comprove o preenchimentos de ditas exigências legais.

Publique-se a presente decisão em nome do mencionado causídico.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.006682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAULO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DESPACHO

Defiro a dilação de prazo requerida à f. 159, por 10 (dez) dias.

Intime-se a parte interessada.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.000842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Primeiramente, destaco que a renúncia dos poderes outorgados a advogado é válida somente a partir de sua homologação, o que não ocorreu no feito em tela até o presente momento. Destarte, os advogados renunciantes continuam a representar a apelante neste processo.

F. 234-236 - concedo prazo de 05 (cinco) dias para que os advogados renunciantes comprovem a notificação da empresa apelante acerca de suas renúncias, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, conforme requerido.

Após o transcurso do prazo acima deferido, certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão de f. 223-226, caso não tenha sido interposto pelas partes qualquer recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.008141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : APARECIDO LINDORIO DE CASTILHO
ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
PARTE RE' : C CAMPAGNONE E CIA LTDA
No. ORIG. : 99.00.00049-2 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por APARECIDO LINDÓRIO CASTILHO contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opôs contra a execução fiscal que move a CEF, cobrando valores devidos ao FGTS, **julgou-os improcedentes**, ao fundamento de que a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa não foi mitigada pelo executado.

Por fim, condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da execução.

A embargante apela, alegando, abstratamente, que a ação deveria ter sido intentada contra a associação Clube de Campo Lago Azul, já que transacionou comercialmente com a referida associação a entrega da administração, assumindo esta todos os créditos e dívidas contraídas anteriormente ao seu ingresso no quadro administrativo.

Por fim, alega que nada deve à exequente, pois fez um depósito judicial de R\$ 2.900,13 (dois mil novecentos reais e treze centavos) quitando definitivamente todo seu débito com a Caixa Econômica Federal

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, o depósito judicial juntado às fls 08 pertence a processo diverso do ora impugnado, não havendo prova nos autos de ao montante nele consignado foi revertido para pagamento dos créditos exequiendos.

Da mesma forma, não há nos autos nenhuma prova do alegado pelo embargante, restando inerte a exequibilidade do título.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção júris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Ademais, não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da contribuinte, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.017561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AEROBIC COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00275-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS- (fls. 162/164), em face da sentença de fls 160/161, que julgou procedentes os embargos à execução apresentados por Aerobic Comércio e Representação LTDA.

Em suas razões recursais, o INSS alega que o valor total da dívida engloba outros tipos de contribuições, e não somente as referentes à autônomos e pró-labore. Aduz que é irrelevante questionar a que tipo de contribuição se referia o débito, uma vez que a confissão da dívida ocorreu em 29/07/93 (com o pedido de parcelamento formulado administrativamente) e a declaração de inconstitucionalidade é posterior, não podendo, portanto, atingir ato pretérito, que já se encontrava formalizado por livre vontade das partes. Sustenta ser incabível, outrossim, a condenação em honorários no percentual de 10%.

É o relatório.

Com o advento da Lei nº 7.787/89, foram alterados os critérios de cálculo das contribuições previdenciárias, estatuiu tal norma legal que a contribuição previdenciária das empresas em geral incidente sobre a folha de salários fosse de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:
"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O STF voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a resolução nº 14 /95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Assim, declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, a decisão terá efeitos *ex tunc, erga omnes* e vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário, alcançando, inclusive, o pedido de parcelamento feito anteriormente à aludida declaração de inconstitucionalidade.

Ademais, somente se podem confessar *atos*, não o Direito a eles aplicável. Assim, a confissão é irretroatável e somente se pode anular provando estarem viciados por erro, dolo, coação etc., mas o contribuinte não está impedido de discutir judicialmente a lei aplicável ao fato gerador confessado, ainda mais quando não há o que discutir, tendo sido julgado inconstitucional a norma que instituiu o tributo.

Com tais considerações, e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIACAO PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
 : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00051-6 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

F. 131-133 - **indeferido** as anotações solicitadas, porquanto nenhum dos advogados solicitantes possui mandato para representar a apelada. Intime-se a recorrida acerca do presente indeferimento.

Após, certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão de f. 125-127 verso, caso as partes não tenham interposto qualquer recurso daquela decisão, dando-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055887-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : SANTAPAUULA MELHORAMENTOS E IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SERGIO MILLOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.71957-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União Federal (Fazenda Nacional)** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por **Santapaula Melhoramentos Ltda.** em face da apelante.

Irresignada, a apelante sustenta que o laudo pericial em que se baseou a sentença de primeiro grau é nulo, pois levou em consideração abatimentos com datas de recolhimento anteriores às datas de lavratura das NDFG's e que os recolhimentos efetuados após citadas lavraturas podem referir-se a empregados não elencados no débito executado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reforma.

Em sua sentença, afirma o juiz de primeiro grau (f. 301-302):

"A embargada discorda do laudo judicial alegando que foram considerados recolhimentos anteriores à lavratura da NDFG, não apresentados no momento em que foi realizada a fiscalização, ou no prazo para interposição de recurso administrativo, e que os recolhimentos efetuados após a fiscalização podem referir-se a empregados não elencados nos débitos em questão.

Todavia, como consta que os recolhimentos foram efetivamente efetuados, ou seja, não há questionamento sobre a autenticidade das respectivas guias, não se justifica a alegação de que tais recolhimentos não podem ser levados em consideração por serem anteriores à lavratura da NDFG, uma vez que não há qualquer previsão legal neste sentido. (...)

Por outro lado, também não se justifica a alegação de que os recolhimentos posteriores à lavratura da NDFG podem se referir a empregados não elencados no débito em execução, pois tal alegação não foi comprovada e caberia à embargada indicar um assistente técnico para acompanhar a perícia, que poderia, preferencialmente, ser um fiscal de recolhimentos do FGTS. (...)

Assim, como todas as guias de recolhimento levadas em consideração no laudo judicial estavam a disposição da embargada e considerando-se que a mesma não impugnou tecnicamente tal laudo, impõe-se o acolhimento do mesmo."

A execução embargada recai sobre o montante de Cr\$ 579.854,70, decorrente de depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS relativos ao período de janeiro de 1967 a julho de 1974.

Todavia, nos autos dos embargos à execução, a embargante comprovou, tanto pelos documentos trazidos aos autos, como pela produção de prova pericial, ter efetuado o pagamento da maior parte do débito executado, qual seja a importância total de Cr\$ 534.305,49 (f. 108).

No laudo pericial apresentado às f. 104-212, o contador judicial relacionou o nome de todos os funcionários da executada, especificando, mês a mês, os valores cobrados e as quantias recolhidas, apurando como saldo remanescente o valor de Cr\$ 45.549,21 (f. 225).

Destaque-se que a União, em sua impugnação e razões recursais, limitou-se, apenas, a sustentar, genericamente, a irregularidade dos valores constantes no laudo do perito judicial, não aduzindo nada em concreto e objetivamente sobre todo o consistente conjunto probatório pericial produzido.

Por conclusão, diante de tema técnico e específico como o em pauta, no qual a própria embargada não oferece suficiente discordância sobre a produção técnico-probatória realizada, não havendo questionamento sobre a autenticidade dos documentos nos quais se baseou o laudo técnico, torna-se imperativo o acolhimento deste.

Lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequiênda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.

IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.

V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.

VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria.

VIII - *Apelo improvido.*" (grifei)

(TRF3, 2ª Turma, AC 1006929/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15/04/2008, DJU 02/05/2008, pág. 584)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - *A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

II - *Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

III - *Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.* IV - *Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.*

V - *Apelo improvido.*" (grifei)

(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, mantendo 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, 15 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : SAMUEL RODRIGUES DA SILVA e outro
: VANDA MAGALHAES DA SILVA

ADVOGADO : MIRELLE DOS SANTOS OTTONI e outro

No. ORIG. : 97.00.13336-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal -CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 127/130, que nos autos da ação cautelar proposta por Samuel Rodrigues da Silva e outro, julgou procedente o pedido para suspender a execução extrajudicial da dívida decorrente de inadimplemento de contrato de mútuo habitacional, até o trânsito em julgado da ação principal.

Alega a Caixa Econômica Federal que não estão presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora** aptos à concessão do acautelamento requerido.

Sustenta que o procedimento de execução extrajudicial da dívida se encontra amparado pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e por conta da presença de cláusula contratual que autoriza a adoção do procedimento.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução extrajudicial.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos requerentes (fls. 146/148), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Adoto posicionamento no sentido de possibilitar à Caixa Econômica Federal - CEF a execução de dívida decorrente de contrato de mútuo habitacional pelo procedimento instituído pelo Decreto-lei nº 70/66, já que o Supremo Tribunal Federal por diversas vezes se manifestou pela constitucionalidade da execução extrajudicial.

Entretanto, no caso específico destes autos, restou constatado pelo Perito Judicial na ação de revisão contratual proposta pelos mutuários (processo nº 2001.03.99.059704-2) que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou corretamente os índices da categoria profissional de um dos requerentes para o reajustamento das parcelas do mútuo, o que deverá ser revisto pela empresa pública federal, fato que impede que se dê prosseguimento à execução da dívida em razão da incerteza dos valores das parcelas que desencadearam o inadimplemento.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059704-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : SAMUEL RODRIGUES DA SILVA e outro
: VANDA MAGALHAES DA SILVA

ADVOGADO : MIRELLE DOS SANTOS OTTONI e outro

No. ORIG. : 97.00.19268-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 293/301, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Samuel Rodrigues da Silva e outro, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Assim dispôs a r. sentença (fls. 300/301):

"Face ao exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de condenar a ré a proceder à revisão do contrato objeto da lide de modo a (1) ATUALIZAR os valores das prestações segundo o artigo 23 e incisos da Lei 8.177/91, observada a relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, conforme laudo pericial; (2) MANTER essa relação ao longo do contrato; (3) DECLARAR indevido o acréscimo de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos) utilizado para o fim de cálculo da prestação mensal do financiamento vinculado ao PES (Circular/BACEN 1.278, de 5 de janeiro de 1988, letra "i" e art. 16, da Resolução 1.980, de 30 de abril de 1993, BACEN), por vício de legalidade; (4) e COMPENSAR os valores eventualmente recolhidos a maior pelos mutuários com as prestações vincendas e DEVOLVER aos autores eventual saldo remanescente.

Por fim, JULGO IMPROCEDENTE os demais pedidos.

Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de custas processuais e verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado quando do efetivo pagamento, na modalidade do art. 21 do CPC."

Em suas razões de apelação (fls. 307/318), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, que a União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, e mais, que os autores são carecedores da ação, por conta da correta aplicação do pactuado contratualmente entre as partes.

No mérito, a empresa pública federal sustenta que aplicou para o reajustamento das prestações do mútuo os índices da categoria profissional do autor Samuel Rodrigues da Silva, e não a Taxa Referencial - TR.

Aduz que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES encontra amparo na Resolução 1446/88 do Banco Central do Brasil - BACEN, o que o torna legítimo.

Assevera que não há valores a repetir, até porque o Magistrado singular não afirmou a existência de saldo credor em favor dos autores.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformada a r. sentença e, ainda, seja invertido o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos autores (fls. 323/334), subiram estes autos a esta Egrégia corte. É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Preliminares.

Não conheço da preliminar de legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da ação, vez que tal questão não foi objeto de indagação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF na resposta à petição inicial, tampouco em pedidos formulados no curso do processo.

No que se refere à preliminar de carência de ação, a mesma encontra-se prejudicada em razão da análise do mérito do recurso, o qual enfrentará a questão.

Mérito.

Correta a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (*Tabela Price*), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 12/17), verifico que há disposição expressa na cláusula 28ª, § 2º, do instrumento dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento (fl. 16).

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado às fls. 148/201.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Segundo consta do Anexo 8 do laudo pericial (fls. 193/196), a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de reajustamento para as prestações diversos dos auferidos pelo autor Samuel Rodrigues da Silva na sua categoria profissional, o que fez com que os mutuários suportassem parcelas com valores acima do realmente devido. Diante disso, cabe à Caixa Econômica Federal - CEF proceder à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP.

Não há como determinar a compensação, tampouco a devolução de valores aos mutuários neste momento, vez que os cálculos das prestações deverão ser novamente elaborados com a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e da aplicação dos índices da categoria profissional do autor Samuel Rodrigues da Silva para o reajustamento das prestações.

Por fim, no que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço a preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo e considero prejudicada a de carência de ação, ambas argüidas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso da empresa pública federal para determinar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento e a aplicação dos índices da categoria profissional do autor Samuel Rodrigues da Silva para o reajustamento das parcelas do mútuo. Nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, as custas processuais e os honorários de advogados deverão ser suportados pelas partes de forma proporcional.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.005303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VELECIO DORNELAS DIAS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
DESPACHO

F. 144-147 - nos presentes autos não se verifica associação do apelante a entidade de defesa dos interesses de mutuários e que esta, por sua vez, seria a responsável pela contratação dos causídicos que funcionam nos autos, o que os dispensaria da comunicação acerca de suas renúncias em vista de seus desligamentos daquela associação.

O que se vê dos mandatos de f. 12 é que a parte autora na presente demanda constituiu pessoalmente como seus advogados os i. causídicos ali relacionados, não havendo nos autos qualquer procuração de associação alguma para agir em nome dos interesses do apelante. Aliás, verifica-se que tal associação não é parte nos autos, além de não representar o autor e de não ter constituído a advogada que pretende renunciar aos poderes que lhes foram conferidos por meio do substabelecimento de f. 92.

Assim, firmado instrumento de mandato diretamente entre mandante/apelante e os advogados mandatários, que substabeleceram a advogada que ora renuncia, mister que haja a comunicação àquele, legalmente exigida por meio do art. 45 do Código de Processo Civil.

Destaco, portanto, que o propósito da comunicação exigida pelo art. 45 do CPC, é, além de proporcionar ao mandante ciência de que este ou aquele mandatário não mais patrocina seus interesses, confere plena oportunidade à parte de se manter regularmente representada no feito.

Considero, ainda, ser ônus do advogado não perder contato com seus clientes e manter atualizados nos autos os dados de qualificação daqueles por ele representados, dentre estes os respectivos endereços. Daí porque não se pode aceitar uma única forma de tentativa, feita via postal, à comprovação de que houve esforço para localização do mandante, para fins de dar por cumpridas as exigências do dispositivo legal retrocitado.

Ademais, há outras formas de se dar ciência da renúncia ao mandante e de comprovar que foram feitas tentativas no afã de sua localização, devendo a renunciante providenciar o cumprimento integral do que determina o art. 45 do Código de Processo Civil, requisitos sem os quais não será homologada a renúncia pretendida por descumprimento dos requisitos a tanto.

Por tais fundamentos, mantenho o entendimento esposado à f. 138, razão pela qual prorrogados estão os mandatos de f. 12 e 92, até que se comprove que o mandante foi notificado acerca da renúncia que se pretende homologar.

Intimem-se os mencionados advogados por meio da imprensa oficial.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.000654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : V M C LIMEIRA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **VMC Limeira Serviços Temporários Ltda** em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de parcelamento (fls. 108/116).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que o pagamento configurou denúncia espontânea, o que afasta a possibilidade de exigência de qualquer multa moratória, nos termos do disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional. Assevera, enfim, que a SELIC é inconstitucional e que a atualização monetária deve ser feita pela UFIR (fls. 122/129).

Contrarrazões às fls. 138/139.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito, a matéria versada nos presentes autos diz respeito à exclusão da multa moratória incidente sobre os débitos previdenciários objeto de pagamento em atraso (parcelamento), ao argumento de que estaria caracterizada a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Contudo, a denúncia espontânea somente tem lugar nas hipóteses em que o sujeito passivo, em antecipação ao fisco, confessa o débito tributário, *cujas espécies tributárias não estejam sujeitas ao lançamento por homologação*, pagando-o integralmente, acrescido de correção monetária e juros.

O entendimento jurisprudencial é firme no sentido da exigência da multa moratória nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação. No sentido do ora exposto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DÉBITO CONFESSADO E OBJETO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

A denúncia espontânea é inadmissível nos tributos sujeitos a lançamento por homologação "quando o contribuinte declara a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." (AgRg no EREsp 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJ 05.09.2005)

Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos.

Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais.

Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art. 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.

Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que:

"Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF):

"A configuração da "denúncia espontânea", como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida pelo contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento." (EDAG 568.515/MG);

A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN;

Por força de lei, "não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." (art. 138, § único, do CTN)

Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que:

Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe que um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento

administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória;

A fortiori, pagando em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea;

Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes do rito administrativo fiscal;

Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da última apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa respectiva.

Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou as circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação." (art. 112, CTN). Nesse sentido: RE 110.399/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 27.02.1987, RE 90.143/RJ, Rel. Min. Soares Munhoz, DJ 16.03.1979, RESP 218.532/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 13.12.1999.

.....
In casu, verificado o parcelamento do débito confessado, não se caracteriza a denúncia espontânea, para os fins do art. 138 do CTN, consoante cediço na Corte (Precedentes ...)

Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGA nº 802156, Registro nº 200601746354, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 17.05.2007, p. 207, unânime). (grifos nossos)

No tocante à cobrança da taxa SELIC, o artigo 34, caput, da Lei nº 8.212/91 possibilita a sua incidência nos débitos de natureza previdenciária, sendo a sua constitucionalidade reconhecida pela jurisprudência. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. JUROS. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A confissão da dívida e seu parcelamento não produzem a exclusão da multa moratória. CTN, art. 138, caput.

Súmula 208 do extinto TFR. Jurisprudência da 1ª Seção do STJ e desta Turma.

2. A Taxa SELIC pode incidir sobre os débitos fiscais previdenciários, nos termos do art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, dispositivo legal que não afronta a Constituição Federal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº 283003, Registro nº 2003.61.00.027063-7, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 29.06.2007, p. 434, unânime)

Anoto, enfim, que não há que se falar em aplicação da UFIR na atualização monetária, uma vez que os débitos constantes do parcelamento dizem respeito aos anos de 1997 e 1998.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.000310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PESSI E PESSI ELETROMECHANICA LTDA e outros

: VILMA DE OLIVEIRA ENSINAS

: GUTEMBERG AMAURI PESSI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União Federal** em face de sentença que, nos autos de ação de depósito ajuizada contra Pessi e Pessi Eletrônica Ltda e outros, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, dada a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido de prisão civil do devedor, por não ser depositário, e por falta de interesse de agir, em virtude da inadequação da via processual eleita (fls. 18/26).

Em suas razões, a apelante sustenta a possibilidade de depósito de bens fungíveis e a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (fls. 28/35).

A sentença foi mantida por ocasião do juízo de retratação.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Embora por fundamento diverso, entendo que a sentença deve ser mantida, uma vez que a autora não possui interesse de agir, uma vez que o E. Supremo Tribunal Federal suspendeu os efeitos dos artigos que previam a prisão do depositário infiel e, mais recentemente, afastou esse tipo de prisão. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.955-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.955-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir.

2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais.

3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1183656, Registro nº 2000.61.00.006888-4, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 05.10.2007, p. 1454, por maioria)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCONTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO PREJUDICADO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.

2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constritiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.

4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).

5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 1083585, Registro nº 2000.61.00.006641-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 13.09.2007, p. 234)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.26.005674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : ELUMA S/A IND/ E COM/ e outros

: ARTHUR RICARDO ALCKE JUNIOR

: DENNIS BRAZ GONCALVES

ADVOGADO : SANDRA KAUFFMAN ZOLNERKEVIC e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 387-388 - apesar da embargante alegar que juntou procuração aos advogados que constituiu como seus procuradores na primeira oportunidade, nos autos de execução, destaco que a ação de embargos do devedor é autônoma, embora dependente da execução fiscal. Assim, é ônus da autora providenciar, com a inicial, a juntada dos documentos indispensáveis à propositura da demanda, dentre eles aquele que demonstre a outorga de poderes a pessoa com capacidade postulatória que os represente. Destarte, diante da juntada do referido instrumento à f. 396-401, determino que se anote, certificando-se o cumprimento, o substabelecimento outorgado.

F. 406-408 - da mesma forma "retro", anote-se, certificando-se o cumprimento.

F. 394-395 - nada a apreciar quanto ao retorno da execução à origem, haja vista que o pedido já foi apreciado à f. 380 e verso e f. 390, r. decisões que mantenho por seus próprios fundamentos, destacando-se, ainda, que conformou-se com o decidido a parte embargante, haja vista não ter, acerca do decidido, interposto qualquer recurso.

Intime-se a embargante acerca da presente decisão.

São Paulo, 08 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.004594-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SANTO ANDRE MONTAGENS E TERRAPLANAGEM S/A
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO H GONCALVES COELHO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.00.022722-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 65, que nos autos da ação anulatória proposta por Santo André Montagens e Terraplanagem S/A, acolheu em parte os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na *internet*, verifica-se que o feito originário já foi julgado, inclusive, com baixa definitiva ao arquivo (extrato em anexo), o que significa dizer que o presente recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PAULO RODRIGUES TAVARES e outros
: PAULA GRACIANA LABRIOLA MISSE
: PEDRA CHORRO BARRADOS

: PAULO AFONSO GONCALVES PACHECO
: PORPHIRIO DA SILVA GIRIO JUNIOR
: PATRICIA CORREA LEITE MONTE
: PAULO AILTON RIBEIRO DE CARVALHO
: PERSIO ANTONIO BORGEL LEAL
: PERCIVAL DE CASTRO PASETTO
: PAULO GEIGER NETO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SIQUEIRA ABRAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04897-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Rodrigues Tavares e outros contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 88, que nos autos da execução de quantias do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido formulado com vistas a determinar à Caixa Econômica Federal - CEF o pagamento dos honorários de advogado devidos.

Alegam os agravantes, em síntese, que a ação proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF foi julgada parcialmente procedente para, ainda, condenar a União Federal ao pagamento dos honorários de advogado, sendo certo que no v. acórdão prolatado por esta Egrégia Corte foi determinada a exclusão da União Federal da lide, porém, mantida a condenação ao pagamento dos honorários, os quais, obviamente, devem ser arcados pela parte vencida, qual seja, a empresa pública federal.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada à Caixa Econômica Federal - CEF o pagamento dos honorários de advogado.

Sem resposta (fl. 99).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Proposta a ação com vistas a recebimento de valores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS contra a Caixa Econômica Federal - CEF, o Magistrado singular a julgou parcialmente procedente para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças relativas a determinados períodos e, ainda, condenou a União Federal ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 45/51).

Interposta a apelação pela Caixa Econômica Federal - CEF, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, por votação unânime, deu provimento ao recurso oficial para excluir a União Federal da lide e desonerá-la da verba honorária e custas e deu parcial provimento ao recurso da empresa pública federal para reformar a sentença e fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação (fls. 53/60). Ainda no voto, restou mantido o valor fixado a título de honorários.

De acordo com o histórico apresentado e dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o v. acórdão prolatado pela Colenda 2ª Turma é omissivo e contraditório, pois manteve a condenação em honorários, entretanto, não determinou expressamente quem é o responsável pelo pagamento, já que a União Federal foi excluída da lide.

Restando omissivo e contraditório o v. acórdão, caberia aos ora agravantes a oposição de embargos de declaração, e não dar início à execução dos honorários sem a definição do responsável pelo pagamento.

Não se vislumbra a possibilidade em sede de agravo de instrumento de se determinar o pagamento dos honorários de advogado pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que não restou claro no acórdão que a empresa pública federal seria responsável por tal encargo.

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

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.018658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SPINA AVICOLA LTDA
ADVOGADO : CECILIA A F DE SOUZA ROCHA E SILVA e outro
: FRANCISCO JOSÉ F S ROCHA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.11.06404-9 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Em que pese o termo desistência, utilizado pela parte apelada, trata-se, em verdade, de renúncia acerca do direito sobre o qual se funda a ação.

Destarte, para homologação do pedido, o renunciante deve trazer aos autos mandato que outorgue ao subscritor da peça de f. 85 poderes especiais para renúncia.

Intime-se para cumprimento em 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IND/ E COM/ SANTA THEREZA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS JOSE MARTINELLI
: LUCIANA PEREIRA PINTO COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00219-6 A Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

A apelante encontra-se com sua representação processual irregular, porquanto o advogado DORIVAL GONÇALVES, que assina a inicial e o substabelecimento de f. 48, não tem procuração nos autos.

Intime-se, destarte, a apelante a regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, juntando mandato em nome do causídico acima mencionado, validando-se, assim, os atos até aqui praticados em seu nome, alertando-se a parte, ainda, de que, para homologação do pedido de f. 103, o instrumento deve conter outorga de poderes especiais do art. 38 do Código de Processo Civil.

A presente determinação deve ser publicada em nome do advogado aqui mencionado, bem como daqueles substabelecidos à f. 48 e dos constituídos à f. 67.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DEISE HERRERA RIGHI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
DECISÃO

A constituinte Deise Herrera Rigui revogou os poderes outorgados ao seu patrono Drº Paulo Sérgio de Almeida. Intimada pessoalmente para cumprir o disposto no artigo 44 do Código de Processo Civil, ficou-se inerte, não havendo como dar prosseguimento ao presente feito, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

A descumpra tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

Remessa oficial e apelação não providas. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 253883, Registro nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 20.06.2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo regimental.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.016214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE FIGUEIREDO SOBRINHO

ADVOGADO : WALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outros

DESPACHO

Em que pese o termo desistência, utilizado pela parte apelante, trata-se, em verdade, de renúncia acerca do direito sobre o qual se funda a ação.

Destarte, para homologação do pedido, o renunciante deve trazer aos autos mandato que outorgue aos subscritores da peça de f. 76 poderes especiais para renúncia.

Intime-se para cumprimento em 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.017832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IVAN BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : GERALDO RODRIGUES JUNIOR e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE SCALA DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Ivan Barbosa dos Santos** em face de sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes do extravio de correspondência (fls. 73/75).

Em suas razões, o autor/apelante reitera os argumentos aduzidos na petição inicial no sentido de que: (i) enviou uma correspondência para o Estado da Bahia, consistente numa escritura de imóvel, sendo que a mesma não chegou ao seu destino e teve que gastos com o deslocamento para a obtenção de segunda via, alimentação, estadia; (ii) que mesmo que a pessoa encarregada de receber a carta tivesse requerido outra escritura, não daria tempo para concretizar o negócio; (iii) que o dano moral restou evidenciado, uma vez que teve de se deslocar por diversas vezes à agência dos Correios, sendo tratado como um importunador (fls. 80/84).

Contrarrazões às fls. 92/96.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o autor comprovou apenas que, no dia 11 de outubro de 2001, enviou uma correspondência, cujo valor não foi declarado. O documento de fl. 10 evidencia que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não localizou a correspondência e ressarciu a autora, restituindo as taxas postais e indenizando pelo valor estipulado às hipóteses em que a carta registrada é enviada sem valor declarado e sem discriminação de conteúdo.

Ao contrário do alegado, não há, nos autos, qualquer prova da aduzida negociação do imóvel, do seu deslocamento para a cidade de Filadélfia (Estado da Bahia) e das despesas efetuadas. Diante deste quadro, não prospera o pedido de indenização formulado (artigos 186 e 927 do Código Civil), conforme se verifica dos seguintes precedentes:

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. (STJ, Terceira Turma, RESP nº 730855, Registro nº 200500373244, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 20.11.2006, p. 304, por maioria)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. CORREIOS. VALOR NÃO DECLARADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Propugna o apelante pela nulidade da r. sentença (fl. 207). Não se verificam motivos para tal decretação. A r. sentença mostra-se fundamentada e o processo somente não teve dilação probatória em razão de pedido expresso da parte autora (fl. 160).

2. É admissível a caracterização de pessoa jurídica como consumidora a fim de se aplicar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, diante da dicção de seu artigo 2º. O serviço prestado no caso dos autos é abrangido pelo referido Código, pois a parte autora era destinatária final da prestação de serviços. Assim, o serviço prestado pela ré foi defeituoso, consoante artigo 14, § 1º, II, do CDC, arcando com a responsabilidade objetiva.

3. Não se discute, nos autos, portanto, sobre a responsabilidade da ré em indenizar, eis que houve pagamento de indenização (fls. 21 e 103), o que se discute é o valor da indenização.

4. A inversão do ônus da prova não é automática a todos os consumidores, mas apenas àqueles que tiverem alegação verossímil ou que sejam hipossuficientes conforme as regras ordinárias de experiência (art. 6º, VIII, CDC). Em segundo lugar, ao não declarar o valor da correspondência (fl. 18) assumiu o autor o ônus de demonstrar que postou o que alega ter postado (fls. 24 a 40).

5. Inegável o ônus do autor em demonstrar que a correspondência enviada consiste na alegada. Os documentos trazidos à baila não são suficientes. Neles (fls. 24 a 40) não há similitude com a data da expedição, já que os documentos são de 1.997 e 1.998, enquanto que a correspondência foi emitida em 2001 (fl. 18). Não houve pedido de produção de provas, na fase propícia (fl. 160), de modo que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar as suas alegações. Logo, por esses fundamentos, improcede a pretensão.

6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1139497, Registro nº 2004.61.00.015637-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, DJU 17.09.2009, p. 56, unânime)

No tocante ao aduzido dano moral, os autos demonstram apenas o efetivo extravio da correspondência e a indenização pelo ocorrido, de modo que restou configurado apenas o mero aborrecimento por força do ocorrido.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.028296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SAVE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOMINGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

F. 186 - esclareça a impetrante, no prazo de 05 (cinco) dias, se renuncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, juntando, em caso positivo, procuração com poderes especiais a tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, ou se apenas desiste do recurso de apelação, nos termos do art. 501, do mesmo *Codex*, advertida que seu silêncio levará à homologação da mencionada desistência.

F. 190-192 - O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia. O aviso de recebimento de f. 192 não foi assinado por representante da mandante e, por conseguinte, não vale como notificação da renúncia, prosseguindo os advogados LUIZ ROBERTO DOMINGO e CLÁUDIA SAMMARTINO DOMINGO no patrocínio da causa, até que comprovem mencionada e efetiva notificação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.001739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VELECIO DORNELAS DIAS
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
DESPACHO

F. 328-329 e f. 333-336 - nos presentes autos não se verifica associação do apelante a entidade de defesa dos interesses de mutuários e que esta, por sua vez, seria a responsável pela contratação dos causídicos que funcionam nos autos, o que os dispensaria da comunicação acerca de suas renúncias em vista de seus desligamentos daquela associação.

O que se vê dos mandatos de f. 19 é que a parte autora na presente demanda constituiu pessoalmente como seus advogados os i. causídicos ali relacionados, não havendo nos autos qualquer procuração de associação alguma para agir em nome dos interesses do apelante. Aliás, verifica-se que tal associação não é parte nos autos, além de não representar o autor e de não ter constituído a advogada que pretende renunciar aos poderes que lhes foram conferidos por meio dos substabelecimentos de f. 20, f. 283 e f. 313.

Assim, firmado instrumento de mandato diretamente entre mandante/apelante e os advogados mandatários, que substabeleceram as advogadas que ora renunciam, mister que haja a comunicação àquele, legalmente exigida por meio do art. 45 do Código de Processo Civil.

Destaco, portanto, que o propósito da comunicação exigida pelo art. 45 do CPC, é, além de proporcionar ao mandante ciência de que este ou aquele mandatário não mais patrocina seus interesses, confere plena oportunidade à parte de se manter regularmente representada no feito.

Considero, ainda, ser ônus do advogado não perder contato com seus clientes e manter atualizados nos autos os dados de qualificação daqueles por ele representados, dentre estes os respectivos endereços. Daí porque não se pode aceitar uma única forma de tentativa, feita via postal, à comprovação de que houve esforço para localização do mandante, para fins de dar por cumpridas as exigências do dispositivo legal retrocitado.

Ademais, há outras formas de se dar ciência da renúncia ao mandante e de comprovar que foram feitas tentativas no afã de sua localização, devendo a renunciante providenciar o cumprimento integral do que determina o art. 45 do Código de Processo Civil, requisitos sem os quais não será homologada a renúncia pretendida por descumprimento dos requisitos a tanto.

Por tais fundamentos, mantenho o entendimento esposado à f. 325, razão pela qual prorrogados estão os mandatos de f. 20, 283 e f. 313, até que se comprove que o mandante foi notificado acerca da renúncia que se pretende homologar.

Intimem-se os mencionados advogados por meio da imprensa oficial.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.008426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CHAPEUS CURY LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Chapéus Cury Ltda. em face de sentença que julgou improcedente o pedido de afastamento da exigência de multa moratória referente às contribuições previdenciárias recolhidas espontaneamente e a destempo.

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que o pagamento configurou denúncia espontânea, o que afasta a possibilidade de exigência de qualquer multa moratória, nos termos do disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria versada nos presentes autos diz respeito à exclusão da multa moratória incidente sobre os débitos previdenciários objeto de pagamento em atraso, ao argumento de que estaria caracterizada a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Contudo, a denúncia espontânea somente tem lugar nas hipóteses em que o sujeito passivo, em antecipação ao fisco, confessa o débito tributário, *cuja espécie tributária não esteja sujeita ao lançamento por homologação*, pagando-o integralmente, acrescido de correção monetária e juros.

O entendimento jurisprudencial é firme no sentido da exigência da multa moratória nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação. No sentido do ora exposto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DÉBITO CONFESSADO E OBJETO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

A denúncia espontânea é inadmissível nos tributos sujeitos a lançamento por homologação "quando o contribuinte declara a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." (AgRg no EREsp 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJ 05.09.2005)

Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos.

Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitória, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais.

Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art. 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.

Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que:

"Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF);

"A configuração da "denúncia espontânea", como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida pelo contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento." (EDAG 568.515/MG);

A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN;

Por força de lei, "não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." (art. 138, § único, do CTN)

Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que:

Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe que um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória;

A fortiori, pagando em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea;

Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes do rito administrativo fiscal;

Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da últimação da apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa correspondente.

Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou as circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação." (art. 112, CTN). Nesse sentido: RE 110.399/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 27.02.1987, RE 90.143/RJ, Rel. Min. Soares Munhoz, DJ 16.03.1979, RESP 218.532/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 13.12.1999.

.....
In casu, verificado o parcelamento do débito confessado, não se caracteriza a denúncia espontânea, para os fins do art. 138 do CTN, consoante cediço na Corte (Precedentes ...)

Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGA nº 802156, Registro nº 200601746354, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 17.05.2007, p. 207, unânime). (grifos nossos)

Diante do exposto e com base no precedente mencionado, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.09.005636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RKM EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA e outros
ADVOGADO : SERGIO MARTIN VIDAL FRANCA e outro
: RENATA ZONARO BUTOLO
APELADO : NESTOR DE SAN JUAN
: MARLY VAZ DE SAN JUAN
ADVOGADO : SERGIO MARTIN VIDAL FRANCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 177 e f. 180-189 - não conheço dos pedidos, haja vista que a advogada RENATA ZONARO BUTOLO não tem poderes nestes autos para representar as partes executadas. Publique-se a presente decisão em nome da mencionada causídica.

Ademais, a questão referente à ilegitimidade de parte não se resolve por mera retirada do sócio dos quadros da sociedade executada, mormente diante da gerência conjunta noticiada à f. 40 e da época da dívida "sub judice".

F. 159-160 - manifeste-se o INSS quanto à renúncia acerca do direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias. Após, à conclusão para apreciação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.005921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO
: LUCCAS RODRIGUES TANCK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 889-890 - indefiro a anotação do substabelecimento e pedido de publicações, porquanto a empresa DEDINI REFRAATÓRIOS LTDA não é parte nestes autos.

Intime-se a apelante.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.14.003240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

F. 192 - diante da manifestação da União, intime-se a parte que apresentou os embargos de declaração (f. 184-187) para dizer, no prazo de 10 (dez) dias, se permanece seu interesse recursal.

Após, à conclusão, atentando-se quanto à prolação do voto vencedor de f. 177-180.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.006207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : O RING IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança interposta por O-Ring Indústria de Artefatos de Borracha Ltda contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, prolatada às fls. 76/91, que nos autos da mandamental impetrada pela recorrente, julgou improcedente o pedido para denegar a segurança pleiteada com vistas a obter a declaração de inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99.

Em suas razões de apelação (fls. 101/121), a apelante alega, em síntese, que o mandado de segurança é a via procedimental adequada para discutir a questão da inexigibilidade do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99, e mais, que o contrato de prestação de serviços é realizado entre a tomadora de serviços e a sociedade cooperativa, não havendo nenhum vínculo entre a tomadora e os cooperados, além do que a cobrança de tal exação afronta o princípio constitucional da isonomia.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja declarada a não incidência da cobrança de 15% (quinze por cento) sobre pagamentos realizados às cooperativas.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 130/138), bem como com Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo (fls. 143/146), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta Egrégia Corte, em especial a da Colenda 2ª Turma, se firmou no sentido de que é exigível das empresas a contribuição de 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99), o que implica na manutenção da r. sentença proferida na mandamental, a qual, diga-se, é ação adequada para se discutir referida questão.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. MÉDICOS. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99. 1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CR/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. A contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como

base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a"). 3. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Apelação nº 2003.61.02.001604-0 - Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken - 2ª Turma - j. 31/03/09 - v.u. - DJF3 18/08/09, pág. 46)

"TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL À RAZÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS A EMPRESAS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, IV, LEI Nº 8.212/91, ALTERADO PELA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. EXIGIBILIDADE. 1. O art. 195 da Constituição Federal, em sua nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que o valor incidisse, também, sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe prestasse serviço mesmo sem vínculo empregatício. 2. Não é inconstitucional a exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o artigo 195."

(TRF 3ª Região - Apelação nº 2007.61.05.015746-9 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 31/03/09 - v.u. - DJF3 16/04/09, pág. 376)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.004113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00038-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Para validade dos atos processuais praticados nestes embargos do devedor, necessário que o advogado que subscreve a inicial e os demais que substabelecem poderes, juntem aos autos procuração outorgada pela embargante. Ademais, para homologação de renúncia ou desistência, imprescindível que a parte mandante outorgue aos mandatários poderes especiais nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Destarte, intime-se a empresa embargante a trazer aos autos os instrumentos de mandato supramencionados, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.008997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : WALTER TORRE JR CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 335/337, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls.330/332, que conheceu e rejeitou os embargos de declaração opostos às fls. 327/328, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 323/325, que deu provimento à Remessa Oficial e apelação interposta pela impetrante em face da sentença (fls. 248/254) que concedeu a segurança e julgou procedente o Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de questionar a constitucionalidade do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.711/98, e não efetuar o pagamento do percentual de 11% sobre o valor da fatura ou da nota fiscal emitida pela prestadora de serviços, a título de contribuição social sobre a folha de salários, nos termos do artigo 23, da Lei nº 9.711/98, sob a alegação de contratação de empreitada global em construção civil.

Alega a embargante, como nos embargos anteriores, que houve omissão na decisão embargada, pois a impetração tem o fim específico de tornar os efeitos da consulta que menciona de observância obrigatória por todos aqueles seus contratantes, bem como quanto a manifestação desta Corte quanto aos dispositivos legais que menciona.

Passo à análise.

Como mencionado na decisão que rejeitou os embargos anteriores, não há qualquer fundamento nas alegações da embargante. Houve pronúncia expressa quanto ao ponto observado.

Ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Ademais, embora se possam admitir embargos de declaração em face da decisão que apreciou os embargos de declaração anteriormente interpostos, as razões desses novos embargos devem apontar omissão nesta última decisão, e não naquela que apreciou a apelação e a remessa oficial.

No presente caso, o embargante se limitou a repetir, *ad aeternum*, os mesmos argumentos lançados anteriormente, quando da propositura dos embargos anteriores.

Sendo meramente protelatórios os embargos de declaração, trata-se da hipótese de multa de 1% (um por cento) prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO dos Embargos e aplico multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.010282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : META SERVICOS EM INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : ALICE GRECCHI e outros

: GESSICA OSORICA GRECCHI AMANDIO

: CRISTIANO COELHO BORNEO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 147/154, que nos autos da mandamental impetrada por Meta Serviços em Informática Ltda, julgou procedente o pedido para conceder a segurança pleiteada com vistas a obter a declaração de inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99.

Em suas razões de apelação (fls. 158/179), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que a contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99 encontra amparo no artigo 195, I, da Constituição Federal, assim, nada impede que a lei eleja a empresa tomadora de serviços de cooperados de cooperativas de trabalho como sujeito passivo da referida contribuição, já que contrata pessoas físicas com o fim de prestação de serviços e paga por isso.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja declarada a legalidade da cobrança de 15% (quinze por cento) sobre pagamentos realizados às cooperativas.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da impetrante (fls. 189/200), bem como com Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 205/209), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta Egrégia Corte, em especial a da Colenda 2ª Turma, se firmou no sentido de que é exigível das empresas a contribuição de 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99), o que significa dizer que a r. sentença proferida na mandamental deve ser reformada.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. MÉDICOS. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99. 1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CR/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. A contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a"). 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação nº 2003.61.02.001604-0 - Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken - 2ª Turma - j. 31/03/09 - v.u. - DJF3 18/08/09, pág. 46)

"TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL À RAZÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS A EMPRESAS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, IV, LEI Nº 8.212/91, ALTERADO PELA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. EXIGIBILIDADE. 1. O art. 195 da Constituição Federal, em sua nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que o valor incidisse, também, sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe prestasse serviço mesmo sem vínculo empregatício. 2. Não é inconstitucional a exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o artigo 195."

(TRF 3ª Região - Apelação nº 2007.61.05.015746-9 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 31/03/09 - v.u. - DJF3 16/04/09, pág. 376)

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.011090-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FUNDICAO BALANCINS LTDA

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES GAMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 177/179, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Fundação Balancins Ltda, julgou procedente o pedido para conceder a segurança a fim de que fosse expedida a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN.

Em suas razões de apelação (fls. 186/188), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que há dispositivo legal que impõe a necessidade de oferecimento de garantia para expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN referente a débitos parcelados (artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91).

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da impetrante (fls. 192/196) e com Parecer do Ministério Público Federal no sentido de não se manifestar pelo mérito da ação (fls. 234/239), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte são firmes no sentido de que a empresa que mantém débitos parcelados junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tem direito à obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN, ainda que desprovidos de garantia.

Confirmam-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PARCELAMENTO. INEXIGIBILIDADE DE GARANTIA.

1. "Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito" (REsp 498.143/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.06). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgReg no REsp 1038652 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 19/08/08 - v.u. - DJe 11/09/08)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. CRÉDITO SUSPENSO. PARCELAMENTO REGULAR. DIREITO DO

CONTRIBUINTE À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. "O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o Fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa" (Precedente: Resp nº 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.08.2006). 2. A existência de débito tributário, ainda que objeto de regular parcelamento, não dá ao contribuinte o direito de obtenção de Certidão Negativa de Débito (CTN, art. 205). Nessa situação, a certidão a ser expedida é a prevista no art. 206 do CTN - positiva com efeitos de negativa (REsp 716785/CE, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 07.11.2005). 3. Recurso especial a que se dá parcial provimento." (STJ - REsp 703245 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 15/02/08 - v.u. - DJe 03/03/08)

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. PARCELAMENTO REGULARMENTE CUMPRIDO. SEM PRESTAÇÃO DE GARANTIAS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. Encontrando-se com o parcelamento em dia, o contribuinte faz jus à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente do oferecimento de garantia. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Segunda Turma. 2. Sendo o pedido de expedição de certidão negativa de débito mais abrangente do que o de certidão positiva com efeitos de negativa, é viável o acolhimento parcial do pedido para determinar expedição desta, sem que isso importe sentença extra petita. 3. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.61.00.037175-1 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 25/05/04 - v.u. - DJF3 24/09/09, pág. 263)

Comprovado o regular pagamento do débito parcelado pela impetrante (caso destes autos), não há de se negar a ela a obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EM.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.005671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ITALO OTICA DE SANTOS LTDA e outros

: ITALO OTICA E RELOJOARIA LTDA

: GALPAO 121 LTDA

: ITALO OTICA CELULARES LTDA

: AUSTRALIA OPTICA E CELULARES LTDA

: BANANA BRASIL SHOW LTDA

ADVOGADO : VALKIRIA MONTEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ÍTALO ÓTICA DE SANTOS LTDA E.P.P., ÍTALO ÓTICA E RELOJOARIA LTDA E.P.P., GALPÃO 121 LTDA E.P.P., ÍTALO ÓTICA CELULARES LTDA E.P.P., AUSTRÁLIA ÓPTICA E CELULARES LTDA e BANANA BRASIL SHOW LTDA E.P.P. ajuizaram ação declaratória c.c. pedido de Tutela Antecipada contra Caixa Econômica Federal, objetivando o direito à renegociação de débito derivado dos contratos de financiamento celebrados com a referida instituição financeira.

A tutela antecipada também foi pleiteada no sentido das autoras obterem autorização para efetuar depósito judicial equivalente a 40% do total dos contratos, bem como para impedir a inclusão dos seus nomes nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, a qual foi indeferida sob o fundamento de ausência dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil (fls. 424/429).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ao fundamento de que: **a)** não se aplica a teoria da imprevisão no caso em tela, uma vez que a mesma só pode ser aplicada em circunstâncias excepcionais; **b)** deve prevalecer o princípio da imutabilidade e a intangibilidade da avença; e **c)** a pretensão das autoras encontra óbice no princípio do "*pacta sunt servanda*", o qual não pode ceder às dificuldades financeiras dos contratantes. Condenou, ainda, as autoras ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 446/451).

Apelantes: autoras pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que os empréstimos foram solicitados visando atender às expectativas comerciais de fim de ano e temporada, deixando a demanda, contudo, de ser correspondida, principalmente pelas fortes chuvas e frio que prejudicaram as vendas, além da recessão nacional; **b)** que procurou renegociar com a CEF as dívidas relativas aos empréstimos no âmbito administrativo, sendo-lhe negada tal oportunidade; **c)** que no próprio contrato, é permitida a possibilidade de reforma ou prorrogação dos vencimentos com a amortização mínima de 30% sobre o débito, o que se enquadra totalmente no caso concreto uma vez que 50% do débito já foi pago pelas autoras; **d)** que não há recusa da dívida por parte das autoras ou mesmo questionamento no tocante à aplicação de juros, mas apenas pedido de diluição dos pagamentos faltantes; **e)** que as autoras possuem o direito constitucional de concessão de renegociação da dívida, com fulcro no artigo 5º, incisos XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal; **f)** que o Código de Defesa do Consumidor é aplicado nas relações nas quais as instituições bancárias são envolvidas, devendo, por consequência, o artigo 6º, inciso V do CDC ser aplicado ao caso em tela; **g)** que inexistiu brevidade e eficiência, por parte da ré, para formular, no âmbito administrativo, a sua negativa quanto a renegociação pretendida, o que caracteriza desobediência às disposições legais e regulamentares vigentes e aplicáveis ao Sistema Financeiro Nacional.

Reiteram, ainda, pela concessão de tutela antecipada para o fim de ser deferido o depósito judicial de 40% do total de todas as prestações mensais referentes aos financiamentos contraídos pelas autoras, bem como a retirada de seus nomes dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito (SPC, SERASA) e dos Cartórios de Protestos (fls.457/472).

Com contra-razões (fls. 482/483).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "*caput*" do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos E. Tribunais pátrios.

O pleito das autoras consiste no reconhecimento judicial do direito de renegociação relativo a contratos de empréstimo/financiamento de pessoa jurídica firmados com a apelada (fls. 65/169). Tal pretensão encontra-se baseada, especialmente, na Teoria da Imprevisão e na cláusula "*rebus sic stantibus*", bem como na Lei nº 8.078/90, sobre as quais passo a fazer uma breve análise.

De início, no que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR. , informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Ainda, quanto ao Código de Defesa do Consumidor e mais especificamente no tangente à matéria ora discutida, qual seja, cláusula *rebus sic stantibus* e Teoria da imprevisão, o artigo 6º, inciso V, assim dispõe:

"Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;" (grifos nossos)

Com tal redação, referida legislação adotou, de maneira expressa, o princípio *rebus sic stantibus* e a Teoria da imprevisão, os quais se encontram presentes, também, no artigo 51, § 1º, inciso III do mesmo diploma legal, especificamente quando estabelece, como um dos critérios para onerosidade excessiva dos contratos, "*outras circunstâncias peculiares ao caso*", conforme se verifica, a seguir:

"Art. 51. (...)

§ 1º - Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

(...)

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso." (grifos nossos)

A regra geral dos contratos determina a aplicação do princípio do *pacta sunt servanda*, ou seja, o princípio da força obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, devendo os contratantes se submeterem, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Quase absoluta uma vez que há a possibilidade de eventos alheios à vontade das partes e estranhos à formação do contrato, o que importa exceção como as da cláusula *rebus sic stantibus*.

O emprego da cláusula *rebus sic stantibus*, por sua vez, constitui exceção, sendo a regra, repita-se, a imutabilidade e a intangibilidade das avenças. E, intimamente ligado a tal cláusula, surge o termo "Teoria da Imprevisão", consistindo, este, na inexigibilidade do contrato nos moldes e nas condições em que foi pactuado, em virtude de mudança obtida pela ocorrência de situação imprevisível que venha a desequilibrar a relação contratual. Assim, a revisão contratual é possível exatamente para ajustá-lo à nova realidade, o que é feito sem ferir a autonomia de vontade das partes, tendo em vista mudar apenas o que não está adstrito à manifestação volitiva (imprevisibilidade).

Não obstante a adoção da Teoria da Imprevisão pelo ordenamento jurídico, a jurisprudência pátria tem se posicionado pela sua aplicação desde que respeitadas alguns requisitos mínimos. Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"À aplicação da teoria da imprevisão exigem-se requisitos mínimos: imprevisibilidade, existência de lesão, inimputabilidade, inoccorrência de mora."

(TACivSP; AP. 480094, rel. Juiz Artur Marques, j. 26.05.1997)

Assim, necessário para a admissão da imprevisibilidade dos contratos, o reconhecimento da ocorrência de eventos novos, imprevistos e imprevisíveis, inimputáveis às partes, os quais geram reflexos prejudiciais à sua execução, acarretando a onerosidade excessiva, com a conseqüente dificuldade de cumprir com as obrigações assumidas.

Compulsando os autos, verifico que razão não assiste às autoras, tendo o Juízo *a quo* acertado ao apontar a ausência de tais requisitos no caso em tela.

As apelantes fundamentam a sua pretensão na queda de vendas provocada pela crise econômica que assolou o país, bem como na delicada situação financeira por elas enfrentada. Tais fatos, contudo, não possuem características de imprevisibilidade, considerando, inclusive, que os empréstimos foram contraídos com o fim de investimento, ou seja,

visando a captação de recursos para o aumento das vendas e, conseqüentemente, do capital das mesmas. Ressalto ainda que, ao assumir as obrigações contidas nos empréstimos bancários, as apelantes assumiram os riscos provenientes da efetivação do negócio, cabendo a elas agir com a cautela devida e prever, de maneira planejada, as eventuais hipóteses de instabilidade do mercado.

Assim, entendo que a má previsão das autoras não pode ser confundida com fatores imprevisíveis, sendo inadmissível a renegociação contratual pretendida com fundamento na teoria da imprevisão. Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

"TEORIA DA IMPREVISÃO. APLICABILIDADE, MESMO A MINGUA DE TEXTO EXPRESSO, POSTO QUE EXIGENCIA DA EQUIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE QUE SE APRESENTEM TODOS SEUS PRESSUPOSTOS. ENTRE ELES, O DE QUE OS FATORES IMPREVISÍVEIS ALTEREM A EQUIVALENCIA DAS PRESTAÇÕES, TAL COMO AVALIADAS PELAS PARTES, DAI RESULTANDO EMPOBRECIMENTO SENSÍVEL PARA UMA DELAS COM ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DA OUTRA. INEXISTE RAZÃO PARA INVOCAR ESSA DOUTRINA QUANDO, EM CONTRATO DE MUTUO, TENHA O MUTUARIO DIFICULDADE EM CUMPRIR AQUILO A QUE SE OBRIGOU, EM VIRTUDE DE PREJUÍZOS QUE SOFREU. NÃO HA FALAR EM DESEQUILIBRIO DAS PRESTAÇÕES NEM EM ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICAVEL DO MUTUANTE.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 5723 UF: MG, Processo: 19900010699-1, Órgão Julgador: 3ª Turma, Relator Eduardo Ribeiro, Data do julgamento: 25/06/1991, DJ DATA : 19/08/1991 - PÁGINA 10991)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 18 DO CPC - LICITAÇÃO - CONTRATO - CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA - PREJUÍZOS SOFRIDOS PELO LICITANTE DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO - INFLAÇÃO - PROPOSTA DO LICITANTE MAL CALCULADA - ÁLEA ORDINÁRIA, QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA À ADMINISTRAÇÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - NÃO-APLICAÇÃO - DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1. Questão do conhecimento do recurso especial resolvida em agravo regimental, julgado na Segunda Turma, que, acolhendo o voto do Relator, conheceu do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, determinando fosse o caso incluído novamente em pauta para a análise do mérito recursal, tendo em vista da observância do princípio do devido processo legal e da ampla defesa.

2. Se o acórdão chegou à conclusão diversa da pretendida pelas partes, e de forma fundamentada, nem por isso existe violação do art. 535 do CPC.

3. Art. 18 do CPC. Litigância de má-fé. As razões recursais acabam por confundir a multa por litigância de má-fé (art. 18, caput, CPC) com a indenização em casos de prejuízos decorrentes da litigância de má-fé (art. 18, § 2º, CPC). Mesmo tomando-se por base que os recorrentes apontaram corretamente a violação do art. 18, § 2º do CPC, impossível chegar à conclusão diversa da que o Tribunal local chegou, sem reanalisar os pressupostos fático-probatórios dos autos, pois a instância ordinária é soberana na análise da prova e afirmou não existir o dano alegado para eventual indenização por litigância de má-fé.

4. Teoria da Imprevisão. Alegada violação dos arts. 478, 479 e 480 do novo Código Civil. De início, cumpre asseverar ser irrelevante o fato de que o contrato foi firmado antes da vigência do novo Código Civil para a análise da Teoria da Imprevisão. Questões principiológicas de que se valiam os intérpretes do próprio Código Beviláqua.

5. Não se mostra razoável o entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como álea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica do contrato, como há muito afirma a jurisprudência do STJ.

6. Não há como imputar as aludidas perdas a fatores imprevisíveis, já que decorrentes de má previsão das autoras, o que constitui álea ordinária não suportável pela Administração e não autorizadora da Teoria da Imprevisão. Caso se permitisse a revisão pretendida, estar-se-ia beneficiando as apeladas em detrimento dos demais licitantes que, agindo com cautela, apresentaram proposta coerente com os ditames do mercado e, talvez por terem incluído essa margem de segurança em suas propostas, não apresentaram valor mais atraente.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 744446 Processo: 20050066286-7 UF: DF, Órgão Julgador: 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, Data do julgamento: 17/04/2008, DJe DATA : 05/05/2008) (grifos nossos)

"DIREITO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. JUROS. JURISPRUDÊNCIA DO STF. EFEITOS. 1. Realmente, os contratos firmados pelos requerentes constituem, em sua essência, típicos contratos de adesão, ou seja, aquela modalidade contratual em que todas as cláusulas são previamente estipuladas por uma das partes de modo que a outra não tem poderes para debater as condições, ou mesmo introduzir modificações no esquema proposto. - Essa espécie de contrato tem sido cada vez mais utilizada na atividade negocial, face à dinamicidade da realidade econômica do mundo contemporâneo: "L'ordinamento giuridico non può opporsi a questo fenomeno che corrisponde ad una esigenza della vita moderna: la realtà economica odierna si fonda, infatti, anche su una rapida

conclusione degli affari, specie se si tratta di affari di piccola entità, che assumono importanza per il loro numero: al vantaggio dell'acceleramento del fenomeno produttivo deve essere dunque sacrificato il bisogno di una libertà di trattative che spesso presenterebbe ostacoli insuperabili." (In ANDREA TORRENTE, *Manuale Di Diritto Privato*. 6. ed., Dott. A. Editore, Milano, 1965. p. 243. § 295). Admitir-se a legalidade do procedimento pretendido pelos requerentes, implicaria o surgimento de perigoso precedente com sérias conseqüências para todo o complexo e rígido sistema de financiamento da habitação, cuja estrutura e mecanismo de funcionamento foi bem exposta pelo consagrado administrativista, Prof. CAIO TÁCITO, em alentado parecer que instruiu a Rp. nº 1.288, julgada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, verbis: "Ademais, os contratos imobiliários são, no caso, parte integrante de um todo interligado, de um sistema global de financiamento que tem, como outra face, a manutenção da estabilidade de suas fontes de alimentação financeira consubstanciadas nos sistemas de poupança e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. A noção de equilíbrio financeiro não opera somente nas relações entre mutuários e mutuantes, mas, igualmente, nareciclagem de recursos financeiros que, em um mecanismo de vasos comunicantes, realimentam, no retorno do capital investido, a dinâmica de novos investimentos." (In CAIO TÁCITO, *Parecer publicado na Revista de Direito Administrativo*, 165/348). **Ora, no caso dos autos não há sequer falar na imprevisão contratual, pois a teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes, e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam a sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes. Trata-se da aplicação da cláusula rebus sic stantibus, elaborada pelos pós-glosadores, que esposa a idéia de que todos os contratos dependentes de prestações futuras incluíam cláusula tácita de resolução, se as condições vigentes se alterassem profundamente. Tal idéia se inspirava num princípio de equidade, pois se o futuro trouxesse um agravamento excessivo da prestação de uma das partes, estabelecendo profunda desproporção com a prestação da outra parte, seria injusto manter-se a convenção, já que haveria indevido enriquecimento de um e conseqüente empobrecimento do outro (Cfe. sobre o tema os seguintes autores: ANDREA TORRENTE, *Manuale Di Diritto Privato*. 6. ed., Giuffrè Editore, 1965. pp. 447-50. § 311; GILBERT MADRAY, *Des Contrats D.aprè la Récent Codification Privée Faite aux États-Unis - Étude Comparée de Droit Américain et de Droit Français*. Libr. Générale, Paris, 1936. p. 194; GEORGES RIPERT, *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*. 4. ed., Libr. Générale, Paris, 1949, p. 143 e ss.; PAUL DURAND, *Le Droit des Obligations dans les Jurisprudences Française et Belge*. Libr. Du Recueil Sirey, Paris, 1929. p. 134 e ss; VIRGILE VENIAMIN, *Essais sur les Donnes Economiques dans L.Obligation Civile*. Libr.- Générale, Paris, 1931. p. 373 e ss.; MARCEL PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*. 10 ed., Libr. Générale, Paris, 1926. t. II. n. 1.168. p. 414; OTHON SIDOU, *A Revisão Judicial dos Contratos*. 2. ed., Forense, 1984. p. 95; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*. 3. ed., RT, 1984. t. XXV. § 3.060. pp. 218-20 e, do mesmo autor, *Dez Anos de Pareceres*. Livr. Francisco Alves, Rio, 1976. vs. 7/36-9 e 10/197-9; ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 3. ed., Forense, Rio, 1958. pp. 345- 6, n. 242; FRANCISCO CAMPOS, *Direito Civil . Pareceres*. Livr. Freitas Bastos, 1956. pp. 05-11). Todos os autores acima referidos admitem sob os mais variados fundamentos doutrinários, a aplicação da teoria da imprevisão, mas apenas em circunstâncias excepcionais, que não se verificam no caso dos autos, ou seja, somente a álea econômica extraordinária e extracontratual, desequilibrando totalmente a equação econômica estabelecida pelos contraentes justifica a revisão do contrato com base na cláusula rebus sic stantibus. Outro não é o entendimento adotado pela jurisprudência uniforme da Suprema Corte, em todas as oportunidades em que se manifestou sobre a tormentosa questão, com reflete o aresto relatado pelo eminente e saudoso Ministro ALIOMAR BALEEIRO, cuja cultura jurídica é por todos reconhecida, ao votar no RE n. 71.443-RJ, verbis: *.Rebus sic stantibus - Pagamento total prévio*. 1. A cláusula rebus sic stantibus tem sido admitida como implícita somente em contratos com pagamentos periódicos sucessivos de ambas as partes ao longo de prazo dilatado, se ocorreu alteração profunda inteiramente imprevisível das circunstâncias existentes ao tempo da celebração do negócio.... (in RTJ 68/95. No mesmo sentido RTJ: 35/597; 44/341; 46/133; 51/187; 55/92; 57/44; 60/774; 61/682; 63/551; 66/561; 96/667; 100/140; 109/153; 110/328 e 117/323). No caso concreto, contudo, é de todo estranho aos princípios de justiça a aplicação da teoria da imprevisão, que deve ser aplicada com cautela pelo magistrado, evitando que este interfira diretamente nos contratos celebrados, substituindo a vontade das partes, livremente pactuada, pela sua. A respeito, doutrina VIRGILE VENIAMIN, em clássica monografia, verbis: *.Enlimitand ainsi l'application de la théorie de l'imprévision au cas où elle apparait comme une exigence, de l.harmonieux développement de l.organisation économique, on restreint par Là_même consideráblemente son étendue. En offrant au juge un critérium objectif, fondé sur les donnés concrètes dégagées grâce à une méthode d.observation directe, à l.aide du matériel préparé par des experts idoines, on évite l.arbitraite auquel la recherche d.une intention malveillante, toujours devinatoire peut fournir l.occasion. En outre, le rapprochement que nous venons de faire dans le présent chapitre, entre la lésion et l'imprévision - toutes les deux ayant le même caractère et répondant aux mêmes nécessités de l.ordre économique - nous indique une limitation technique du pouvoir de juge. Dans les deux cas, ce n.est pas à la révision du contrat qu.on doit aboutir, mais simplement à sa rescision (1). Il n.appartient point au juge d.orienter l.activité humaine en s.immiscant dans la teneur du contrat. Sa mission estterminée, dès qu.en obéissant aux directives économiques, il empêche_la ruine de l.individu et lui assure en même temps que sa sauvegarde personnelle, une participation efficace à la collaboration générale.* (In *Essais sur les Données Economiques dans L.Obligation Civile*. Libr. Générale, Paris, 1931. pp. 393-4). Não pode prosperar, igualmente, o argumento de que a taxa de juros cobrada pela requerida, com previsão contratual, contrariou o disposto na legislação. A Chamada Lei da Usura vedava a cobrança de juros acima da taxa legal, inclusive comissões. Porém, com o advento da Lei de Reforma Bancária - Lei n. 4.595 -, o Conselho Monetário Nacional foi incumbido de formular a política de moeda e crédito, bem como limitar as**

taxas de juros, comissões e outras formas de remuneração. Por conseguinte, o Dec. n. 22.626 foi revogado, no que concerne às operações com as instituições de crédito sob o controle do Conselho Monetário Nacional, que integram o Sistema Financeiro Nacional. Consagrando esse entendimento, editou a Suprema Corte a Súmula 596, que recebe inteira aplicação pelos Tribunais do país. O eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, ao votar sobre a questão no RE n. 78.953-SP (PLENO), disse, verbis: .Assim também me parece. O legislador do Dec. 22.626/33 cuidou, ele mesmo, de limitar a taxa de juros, fazendo-o no máximo de 12% ao ano. O da Lei 4.595/64, porém, adotando nova técnica para a formulação da política da moeda e do crédito, criou o Conselho Monetário Nacional e, conferindo-lhe poderes normativos "quase legislativos", cometeu-lhe o encargo de .limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros. (art. 4º, IX). A cláusula "sempre que necessário", contida nesse preceito, parece-me mostrar que deixou de prevalecer o limite genérico do Dec. 22.626/33; a não ser assim, jamais se mostraria necessária, dada a prevalência de um limite geral, único, constante e permanente, preestabelecido naquele velho diploma legal, a limitação que a nova lei atribuiu ao Conselho. De resto, tal limite geral, único, constante e permanente seria incompatível com a filosofia que presidiu à elaboração da Lei da Reforma Bancária, marcadamente conjuntural. (In RTJ 72/920. Nesse sentido, ainda, RTJ 73/987; 75/257, 957 e 963; 77/966; 78/624 e 79/620). 2. Provimento dos embargos infringentes. (TRF 4ª Região - EIAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200104010425553, Órgão Julgador: 2ª Seção, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data do julgamento: 09/02/2004, DJ DATA : 10/03/2004 PÁGINA 285) (grifos nossos)

No tocante às hipóteses de reforma ou prorrogação previstas no corpo dos contratos de fls. 65/169, observo que há exigência expressa de anuência por parte da apelada. A análise quanto à concessão de renegociação do contratos cabe apenas à referida instituição financeira, sendo-lhe mera faculdade e não obrigação. Ainda, se as apelantes tivessem apresentado questionamento a respeito da legalidade de cláusulas contratuais ou mesmo da aplicação de juros ou correção, eventual revisão contratual poderia ser admitida no âmbito judicial. Contudo, não foi isso que ocorreu nos autos. As mesmas nada questionaram a esse respeito, o que ratifica o cunho não obrigatório da renegociação contratual. Para corroborar tal entendimento, transcrevo julgado a respeito extraído da página eletrônica da Revista dos Tribunais, verbis:

CONTRATO DE FINANCIAMENTO - Micro, pequenas e médias empresas - Novação - Repactuação com base na Res. BCB-1335/87 - Documento sem compulsoriedade, que apenas estabelece linha especial de refinanciamento sem caráter cogente - Decisão que cabe à instituição financeira, na avaliação do caso concreto, vedado ao juiz compeli-la a realizar a operação. CONTRATO - teoria da imprevisão - Inaplicabilidade - Alteração do estado de fato existente durante a celebração do ajuste devida ao fenômeno inflacionário, e, portanto, previsível - Ausência dos "essenciais" doutrinariamente exigidos para aplicação da cláusula "rebus sic stantibus"
(in Revista do Tribunais online - www.editorarevistadostribunais.com.br/JurisOnline)

No tocante à tutela antecipada, entendo ausentes os requisitos necessários para a sua concessão com arrimo na Teoria da Imprevisão, o que faço amparado não só em todos os fundamentos acima abordados, mas também no entendimento jurisprudencial a seguir transcrito:

"Contrato de arrendamento mercantil. Tutela antecipada. Moeda estrangeira. Teoria da imprevisão. Precedente da Corte.

1. Afirmando o Acórdão recorrido que são inverossímeis os argumentos do devedor e, ainda, que ausente a comprovação do enriquecimento indevido do credor, não cabe impor a tutela antecipada com arrimo na teoria da imprevisão, faltando, assim, os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Recurso especial não conhecido

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 272738 Processo: 20000082403-8 UF: MG, Órgão Julgador: 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Data do julgamento: 05/06/2001, DJ DATA :20/08/2001 - PÁGINA 464)

Observo, por fim, que as próprias apelantes declararam, expressamente, em suas razões de apelação (item "**DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**") que passaram a pagar, por conta própria, as prestações referentes aos contratos mencionados, na proporção de 40% (quarenta por cento), ignorando, por completo, o indeferimento da tutela antecipada pelo Juízo *a quo*. Tal conduta, contudo, não afasta o seu inadimplemento, uma vez que as prestações não estão sendo pagas na sua integralidade, o que permite eventual negativação dos seus nomes. Não obstante a isso, observo que não há nos autos qualquer prova documental que demonstre qualquer anotação junto aos órgãos de proteção ao crédito ou cartório de protestos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.006002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROBERTO DA SILVA MATTOS

ADVOGADO : EDNEIA CRISTIANE DE OLIVEIRA WOLF

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR

DESPACHO

F. 201-205 - mantenho a r. decisão de f. 199, porquanto a i. causídica renunciante não promoveu tentativa alguma de localização de seu cliente-mandatário, limitando-se a enviar nova correspondência ao mesmo endereço já constante de f. 191-194.

A advogada EDNÉIA CRISTIANE DE OLIVEIRA WOLF continua, portanto, a responder pelo mandato que lhe foi outorgado, até que comprove o preenchimento dos requisitos do art. 45, do Código de Processo Civil. Intime-se a d. causídica, por meio da imprensa oficial.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.009854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCHI NETO

APELADO : ELIANA DE ALMEIDA PIRES

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Eliana de Almeida Pires, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 16.698,96 (dezesesse mil, seiscentos e noventa e oito reais e noventa e seis centavos) - conforme demonstrativo de débito juntado às fls. 09 - proveniente de Contrato de Crédito Rotativo, na modalidade de Adiantamento a Depositantes, firmado entre as partes em 30/03/2001, sob nº 01000087544, o qual não foi quitado pelo ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sob o fundamento de que, intimada várias vezes para promover o regular andamento do feito, a autora permaneceu inerte, deixando de providenciar a citação da ré (fls. 111/112).

Apelantes: autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que os pressupostos de constituição e desenvolvimento regular e válido do processo estão presentes no caso em tela; **b)** que o contrato assinado pela ré e por duas testemunhas está acostado aos autos, assim como o demonstrativo da dívida e os extratos bancários; **c)** que houve contrariedade entre o fundamento da decisão de primeiro grau e o disposto no artigo 267, inciso III do CPC; **d)** que não foi intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, conforme preceitua o § 1º do artigo 267 do CPC, no intuito de fornecer o endereço da ré; **e)** que a extinção do feito lastreada no artigo 267, inciso III do CPC não pode ser declarada pelo Juízo *ex officio*, em decorrência da Súmula 240 do STJ; e **f)** que não foi apreciado pelo Juízo *a quo* o requerimento de fls. 93 no tocante à expedição de ofícios à DRF/Campinas visando descobrir o paradeiro da ré (fls. 120/131).
É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisá-la, de ofício, nos moldes do § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil, verificando, desde logo, que a petição inicial não atendeu ao disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Conforme se observa, a autora deixou de juntar aos autos, quando da apresentação da exordial, o documento indispensável para a propositura da presente ação, qual seja: o contrato de crédito rotativo celebrado entre as partes. Tal instrumento contratual é indispensável nas ações monitorias, conforme preleciona a Súmula 247, do E.Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado de demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".

A propósito, transcrevo, ainda, julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual ratifica tal posicionamento:

ACÇÃO MONITÓRIA . INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A petição inicial da ação monitoria fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada, desde a sua origem, com indicação dos encargos e seus percentuais, a fim de que possa o réu apresentar os seus embargos.

2. Em se tratando de operação bancária ativa, como empréstimo, a prova escrita do débito, nos termos do art. 1.102-A do CPC, é o contrato, instrumento que viabiliza a averiguação, em provável sede de embargos, da licitude dos encargos cobrados.

3. Insuficiente a juntada de ficha cadastral que contém apenas os dados do correntista, sem constar as cláusulas contratadas, pois necessárias à averiguação da licitude dos encargos cobrados. Precedente da Corte AC 2001.71.00.018384-0/RS.

4. Tendo sido reconhecida a inépcia da petição inicial por ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação, mas reconhecida a instauração do contraditório com a apresentação da contestação pelas rés, deve a parte autora suportar o ônus da condenação, em homenagem ao princípio da causalidade, insculpido no art. 20 do CPC.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, percentual já pacificado nesta Corte por atender aos parâmetros estabelecidos no art. 20 do CPC.

6. Apelação da CEF improvida e da parte ré provida.

(TRF - 4ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 200470030009384 UF: PR Órgão Julgador: 3ª Turma. Data da decisão: 24/10/2006 Documento: TRF400137005 DJ DATA: 22/11/2006 PÁGINA: 513 - CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ. A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ. Data Publicação 22/11/2006 (grifos nossos)

Compulsando o autos, constato que os únicos documentos que instruíram a inicial foram: **a)** a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual", a qual, por sua vez, encontra-se incompleta (fls. 08); **b)** os demonstrativos de débito da ré referentes ao contrato nº 01000087544, datado de 30/03/2001 (fls. 09/12); e **c)** os extratos de movimentação bancária também relativos à ré (fls. 13/30), fato este que não foi observado pelo Juízo *a quo*.

Não obstante ter o ínclito magistrado julgado extinto o feito com fulcro no artigo 267, IV do CPC, o mesmo fundamentou, equivocadamente, a sua decisão na inércia da autora para promover o andamento do feito. Não percebeu, contudo, a falha processual supra mencionada e, por conseqüência, deixou de determinar a emenda da inicial, em obediência ao disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Assim, entendo que tal irregularidade deve ser sanada, ainda que reconhecida apenas no âmbito recursal, considerando, inclusive, que até a presente data, a citação válida da ré não se efetivou. Ainda, mesmo que o ato citatório tivesse ocorrido, com a eventual apresentação de contestação, isso também não impediria a emenda da inicial, conforme

explicitado na lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2008, constante na nota 1, referente ao artigo 284 do Código de Processo Civil:

"Art. 284: 1. Casos em que se autorizou a emenda da inicial depois da contestação:

(...)

- não obstante o processo já estivesse em fase recursal, cabendo ao tribunal anular a sentença e determinar a intimação do autor para emendar ou completar a inicial: "O art. 263 do CPC não interfere na aplicação do art. 284. Ofende o artigo 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem dar ao autor oportunidade para suprir a falha (STJ-1ª T., REsp 114.092, Min. Gomes de Barros, j. 19.2.98, DJU 4.5.98). No mesmo sentido, não admitindo que o tribunal julgue extinto o processo sem julgamento do mérito, por faltar documento indispensável à propositura da ação, sem dar ao autor a oportunidade para juntá-lo: STJ-RT 672/212. Outros casos em que igualmente se autorizou a emenda da inicial: STF-RT 636/188, 612/80, RJTJESP 45/185, JTA 105/286, 107/415."

Diante disso e em virtude da constatação da ausência de documento indispensável para a propositura da presente ação monitória, qual seja: o contrato de crédito rotativo firmado entre as partes, declaro nula, de ofício, a r. sentença de fls. 111/112, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que se proceda a intimação da autora, nos moldes do artigo 284 do CPC, com o objetivo da mesma emendar a inicial, apresentando o instrumento contratual firmado entre as partes, com todas as cláusulas contratadas, sob pena de indeferimento (§ único do artigo 284 do CPC). Corroborando tal posicionamento, transcrevo, por fim, entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA EMENDA DA INICIAL. ART. 284 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Em consonância com o sistema processual vigente, caso a petição inicial não contenha os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, cabe ao magistrado intimar o autor para emendá-la, no prazo preclusivo de 10 (dez) dias. 2. Há cerceamento de defesa quando o juiz não oportuniza ao autor o direito de emendar a inicial, se era possível fazê-la. 3. Apelação provida. Sentença anulada. Retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito. (TRF - 1ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 199901000751895 Órgão Julgador: 2ª Turma Suplementar. Data da decisão: 01/09/2004 DJ DATA: 30/09/2004 PÁGINA: 40)

Diante do exposto, reconheço, de ofício, a nulidade da decisão recorrida, conforme acima especificado, nos termos do 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, restando prejudicado o recurso da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.08.005708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : E B

: L A M

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.008790-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GUILHERME LUIZ MARQUES DE LIMA
ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE ALMEIDA PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

Desistência

Fls. 303/304 e 306.

Homologo a desistência da ação pelo artigo 501 do CPC.

Deixe-se para juízo de 1º grau o levantamento do depósito.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.011260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO NORONHA e outro
: MARIA BATISTA NORONHA
ADVOGADO : SANDOVAL APARECIDO SIMAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DESPACHO

F. 140-141 - intime-se a CEF à manifestação acerca da renúncia formulada pelos autores, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.002886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO EM GESTAO INTEGRADA DE NEGOCIOS E
SERVICOS
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES
: MARISTELA FAVERO MARANHÃO TREPAT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança interposta por Cooperativa de Trabalho em Gestão Integrada de Negócios e Serviços contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, prolatada às fls. 162/169, que nos autos da mandamental impetrada pela recorrente, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de legitimidade para impetrar a ação com vistas a obter a declaração de inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99.

Em suas razões de apelação (fls. 178/222), a apelante alega, em síntese, que é parte legítima para impetrar mandado de segurança com vistas a obter a declaração de não incidência da cobrança de 15% (quinze por cento) sobre pagamentos realizados às cooperativas.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja anulada a r. sentença e determinado o prosseguimento do mandado de segurança.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 225/231), bem como com Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo (fls. 233/236), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a das Turmas que integram a 1ª Seção desta Egrégia Corte, se firmou no sentido de que as cooperativas não detêm legitimidade para propor ações que buscam discutir a inexigibilidade da contribuição de 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços (artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99), o que implica na manutenção da r. sentença proferida na mandamental. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% INCIDENTE SOBRE A NOTA FISCAL. ART. 22, IV, DA LEI N.º 8.212/91, ALTERADA PELA LEI N.º 9.786/99. COOPERATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TOMADOR DO SERVIÇO DOS COOPERADOS. 1. A propositura da ação exige o preenchimento das denominadas "condições da ação", dentre as quais sobressai o interesse jurídico. 2. O mero interesse econômico somente autoriza entidades públicas a intervir na relação processual por força de *lex specialis* cujos destinatários não são as cooperativas. 3. Deveras, a contrário senso do art. 6.º, do CPC, mister a titularidade ativa ou passiva da relação material para propor ou contestar a ação. 4. In casu, a controvérsia gravita em torno da legitimidade ativa ad causam da cooperativa em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver reconhecida a ilegalidade do pagamento da contribuição previdenciária de 15%, prevista no art. 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.786/99, incidente sobre a fatura de prestação de serviços prestados por seus cooperados. 5. O art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/91 revela uma sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária em que as empresas tomadoras de serviço dos cooperados são as responsáveis tributárias pela forma de substituição tributária, nos termos do art. 121, II c/c art. 128, do CTN. 6. "Com efeito, denomina-se responsável o sujeito passivo da obrigação tributária que, sem revestir a condição de contribuinte, vale dizer, sem ter relação pessoal e direta com o fato gerador respectivo, tem seu vínculo com a obrigação decorrente de dispositivo expresso da lei. Essa responsabilidade há de ser atribuída a quem tenha relação com o fato gerador, isto é, a pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 128). Não uma vinculação pessoal e direta, pois em assim sendo configurada está a condição de contribuinte. Mas é indispensável uma relação, uma vinculação, como fato gerador para que alguém seja considerado responsável, vale dizer, sujeito passivo indireto." (Hugo de Brito Machado, in "Curso de Direito Tributário", Malheiros, 21ª ed., 2002, p. 132-133) 7. O responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15% incidente sobre a nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados é o tomador de serviço e não a cooperativa, que não tem qualquer vinculação com o fato gerador do tributo, falecendo, pois, legitimidade a ela para impetrar mandado de segurança com o objetivo de ver reconhecida a ilegalidade da exação em tela, o que afasta, por conseguinte, a alegada afronta aos arts. 128, do CTN e 2.º, do CPC. Precedentes: REsp n.º 795.367/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 30/08/2007; e REsp n.º 849.368/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/09/2006. 8. Ademais, a pretensão da recorrente é, em essência, a declaração de inconstitucionalidade do tributo, finalidade para a qual não ostenta legitimidade constitucional (CF/88, art. 103). 9. Recurso especial desprovido." (grifo meu). (STJ - REsp 821697 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 09/10/07 - v.u. - DJ 05/11/07, pág. 227)

Assim também já decidi a Colenda 2ª Turma, da qual esta Relatora é componente. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N.º 8.212/91, ART. 22, INC. IV. COOPERATIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. Nos termos do art. 22, inc. IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, a contribuição de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, é devida pela tomadora e não mais pela cooperativa, como estabelecia a Lei Complementar n.º 84/96. 2. A legitimidade ad causam é aferida à luz da relação jurídica de direito substancial; daí se dizer que, salvo nos casos de legitimação extraordinária, os sujeitos do contraditório devem corresponder aos da relação substancial posta em debate. 3. No caso da contribuição previdenciária em questão, a sujeição passiva tributária não recai sobre a cooperativa, que, por isso, não possui legitimidade para questionar a licitude da cobrança. 4. Para configurar-se a legitimidade ad causam e mesmo o interesse de agir, não basta a invocação de ofensa ao princípio da isonomia; é preciso demonstrar que a nova lei atingiu a impetrante de modo desfavorável e direto, o que não ocorreu no caso dos autos. 5. Sentença de carência de ação confirmada. (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.15.001592-2- Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 21/10/08 - v.u. - DJF3 30/10/08)

Desta Egrégia Corte, ainda nesse mesmo sentido: Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.61.26.003434-3, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, 2ª Turma; Apelação Cível nº 2000.61.05.003843-7, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, 1ª Turma e; Apelação em Mandado de Segurança nº 2006.61.00.009423-0, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, 5ª Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.062414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIANA DELLAROLE
ADVOGADO : PAULO RUGGERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : EMPRESA GRAFICA TIETE S/A e outro
: ALESSADRO DELMORO

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extintos os embargos à execução por ilegitimidade de parte. Sustenta a apelante (fls. 82/89) sua legitimidade ativa "ad causam" por sucessão. O executado faleceu no decorrer do processo, e a embargante, sua esposa, poderia substituí-lo. Reitera a alegação de prescrição da dívida e pugna seja afastada a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 620 do CPC. Em contrarrazões a União Federal sustenta a inépcia da inicial por ausência de valor da causa e manutenção do julgado. É o relatório.

Passo a decidir.

Na ausência de valor da causa, deve ser determinada a emenda da inicial, já que o vício é sanável, não sendo o caso de rejeição. Contudo, tratando-se de embargos a execução, nem mesmo é cabível tal determinação, porquanto se presume que seu valor será o mesmo da execução.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Não cabe recurso especial quando inexistente violação aos dispositivos de leis federais apontados pela recorrente.
- O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência iterativa desta Corte, no sentido de que, na petição inicial dos embargos à execução, a ausência do valor da causa não enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois, em tais casos, o valor da causa é o mesmo valor da execução.
- Descumpridas as determinações regimentais para comprovação da divergência jurisprudencial, não se conhece do apelo manifestado com apoio no permissivo "c" do permissivo constitucional.
- Recurso especial não conhecido.
(STJ, REsp 612095 / RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 07/03/2005)

A embargante é parte legítima para propor os embargos à execução, aplicando-se analogicamente o art 43 do CPC.

Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BEM IMÓVEL - LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA INTERPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE TERCEIRO.

1. A intimação do cônjuge é imprescindível, tratando-se de constrição que recaia sobre bem pertencente ao casal, constituindo sua ausência causa de nulidade dos atos posteriores à penhora.
2. É cediço nesta Corte que: A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria causa debendi e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus. (REsp 252854 / RJ, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 11.09.2000).
3. Falecendo o cônjuge, a intimação deve operar-se na pessoa do representante do espólio da mesma, porquanto a constrição influi no regime jurídico do bem do acervo. Deveras, por força dos arts. 12 da Lei nº 6.830/80 e 669 do CPC, o cônjuge e a fortiori o seu espólio, são partes legitimadas para oferecerem embargos à execução e, nessa qualidade deveriam ter sido intimados.
3. In casu, o cônjuge foi intimado em 12.11.2001 no lugar de sua esposa falecida, sendo certo que o recorrente e demais partes interessadas protocolaram no dia 04.12.2001 os embargos à execução.
4. Dessarte, nesse incidente o cônjuge é parte, aplicando-se, analogicamente o artigo 43 do CPC, verbis: Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

5. O espólio não se limita à interposição dos embargos de terceiro, podendo suceder o de cujos, ajuizando, inclusive, embargos à execução, a fim de proteger a fração ideal que lhe pertence, da penhora realizada.

6. Recurso especial provido, para determinar o recebimento dos embargos do espólio, ora recorrente, a fim de processá-lo.

(STJ, REsp 740331 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/12/2006)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, ficando sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior) Seguindo orientação adotada pelo STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem no mesmo sentido.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. Definida a natureza jurídica do FGTS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02/12/87, pacificado está o entendimento de que não se aplica as suas contribuições a prescrição quinquenal, mesmo para o período compreendido anteriormente a EC 8/77.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 170982/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 17/08/1998, pub. DJ 21/09/1998, pág. 80)

"TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE VALORES FUNDIARIOS. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. DEFINIDA A NATUREZA JURIDICA DO FGTS PELO PLENARIO DO STF, NO JULGAMENTO DO RE 100.249, EM SESSÃO DE 02/12/87, PACIFICADO ESTA O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA AS SUAS CONTRIBUIÇÕES A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, MESMO PARA O PERIODO COMPREENDIDO ANTERIORMENTE A EC 8/77.

2. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, REsp 157727/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 19/02/1998, pub. DJ 27/04/1998, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

" FGTS . NATUREZA JURÍDICA. EC 08/77. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO CONFIGURADA. ARTIGOS 173 E 174 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. DECRETO 20.910. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. As receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, inclusive as das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, não são receitas públicas. As arrecadações destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

2. Somente são tributos as exações arrecadadas compulsoriamente pelos entes dotados de competência tributária outorgada pela Constituição, cujos produtos de suas imposições venham a compor a receita pública, o que não ocorre no que tange às contribuições vertidas ao FGTS, face a natureza de que se revestem.

3. A conclusão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sempre despertou celeumas, no entanto, a grande maioria afasta a caracterização de exação tributária. Desse modo, antes ou após a Emenda 08/77 o prazo prescricional para cobrança dos depósitos fundiários, seja nas ações propostas pelo empregado, sejam naquelas propostas pelo órgão fiscalizador (IAPAS), é de 30 anos.

4. Nestes termos, não importa que o débito seja anterior à EC 08/77, pois, mesmo antes desta alteração legislativa o FGTS não possuía natureza tributária. Do mesmo modo e em consequência, não há que se falar em decadência, eis que não se aplicam os artigos 173 e 174 do CTN às contribuições sociais.

5. Assim, na hipótese dos autos não seria aplicável o Decreto nº 20.910 de 06/01/1932, eis que o FGTS é sujeito a preceito de aplicação excepcional. Ademais, as arrecadações do FGTS destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

6. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

7. Recurso de apelação e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 1108473, Proc. n.º 200603990157696/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 26/06/2006, pub. DJU 07/11/2006, pág. 338)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 173 E 174 DO CTN, MESMO PARA DÉBITOS ANTERIORES À EC 8/77. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A mera declaração de utilidade pública para fins de desapropriação não transfere a propriedade para o poder público, de sorte que não se afigura inviável a penhora realizada sobre bem em tal condição.

2. Mesmo para os débitos anteriores à Emenda Constitucional n.º 8/77, não se aplicam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal Regional Federal.

3. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Reg, AC 445554, Proc. n.º 98030973185/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 16/08/2005, pub. DJU 26/08/2005, pág. 339)

O art. 620 do CPC nada dispõe sobre os honorários advocatícios.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.064474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NOSSA TEODORO COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : NASSER FARES
: JAMEL FARES
: RAIMUNDO OLIVEIRA DE SOUZA
: ANTONIO COFFANI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Para homologação de renúncia dos direitos nos quais se funda a ação necessária a outorga de procuração com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

Verifico que o documento de f. 88 autoriza ao advogado que representa a parte autora (e que substabeleceu os poderes que lhe foram outorgados - f. 90, f. 136, f. 141 e f. 149) a proceder à desistência, mas não à renúncia.

Destarte, intime-se a parte autora para, em 05 (cinco) dias, apresentar mandato nos moldes legais, a fim de viabilizar ao atendimento ao pedido de f. 145, alertando-a de que seu silêncio acarretará mera homologação de desistência, conforme o art. 501, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo supra, à conclusão.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
AGRAVADO : OSNY AZEVEDO FILHO
ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.016510-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. decisão (fls.61/63) em que o MM Juíza Federal Substituta da 25ª Vara de São Paulo/SP concedeu a tutela antecipada para suspender os efeitos do protesto de nota promissória.

A fl. 76 foi indeferido o efeito suspensivo, e as fls. 84/89 a agravante interpôs agravo regimental.

Os acréscimos que podem ser apurados com um simples cálculo aritmético não afetam a liquidez do título, mas aqueles que estão *sub judice* (comissão de permanência e capitalização dos juros), não são uma decorrência simples da nota promissória e, portanto, não integram o valor nele representado.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO BANCÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. LIMINAR. SUSTAÇÃO DE PROTESTO E EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DÉBITO SUB JUDICE.

1. No caso dos autos, a dívida, objeto da ação monitória, teve origem em contrato de cheque especial, que funciona como crédito rotativo, com prorrogação automática, sendo certo que não há falar em título líquido, certo e exigível, pois, torna-se inexecutível o título quando não traz na cártula o valor certo da dívida, necessitando de dilação probatória para a verificação dos juros e encargos contratuais, não permitindo, inclusive, a cobrança pelo credor nas vias da execução, mormente como no caso em tela, onde o agravante afirma, sem objeção da agravada, que, inclusive, apresentou laudo técnico, nos autos da ação monitória, para a apuração do valor efetivamente devido.

2. Trata-se, pois, de lide versa sobre crédito rotativo, sendo o meio de cobrança utilizado pela agravada o da ação monitória, certo que a sua executoriedade não se perfaz nem mesmo com a respectiva nota promissória garantidora do contrato ou com a apresentação dos extratos da conta do devedor (Súmula 233, STJ).

3. Em relação à sustação do protesto, a nota promissória advinda da celebração de contrato de abertura de crédito é revestida, apenas, como uma garantia vinculada a esse contrato e, portanto, tem a sua natureza cambial descaracterizada, perdendo, pois, a autonomia (Súmula 258, STJ).

4. Encontrando-se o débito encontra-se sub judice, sendo discutido o seu valor e, por importar ônus demasiadamente pesado o depósito judicial da quantia como imposição de garantia, a jurisprudência vem se firmando no sentido da impossibilidade da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, tomando-se a cautela de analisar caso a caso a fim de se evitar a inadimplência sob qualquer pretexto de descabimento da dívida, o que não é o caso dos autos, onde, repita-se, consta, inclusive, que laudo técnico foi apresentado pelo agravante para a indicação do montante devido, o que denota a sua intenção sincera de discutir a dívida exigida.

5. Ademais, a inscrição do nome do agravante na lista dos órgãos de proteção ao crédito constitui-se em óbice ao livre acesso à justiça, pois implica sujeição aos efeitos da chamada negativação, isso, enquanto defende os seus interesses em juízo, acarretando desequilíbrio entre as partes, uma vez que o agravante deverá suportar tais restrições quando sequer se sabe, ao certo, o valor da dívida.

6. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, A.I. n. 2003.03.00.028601-0, Rel. JUIZ FED.CONV. VALDECI DOS SANTOS, SEGUNDA TURMA, DJ 3 de março de 2009)

Como não foi anexado o contrato, para que se pudesse aferir o que dispõe a cláusula 13ª, e como esse foi o fator de atualização do valor da nota promissória (fl. 53 vº), então só podemos avaliar a correção aplicada pelo quanto dizem a agravante e o Juiz a quo.

A agravante sustenta (fl. 7) a aplicabilidade dos juros no patamar superior a 12% ao ano e da comissão de permanência. A decisão recorrida afirma que foram incluídos os juros, comissão de permanência e multa contratual.

Ou seja, não foi apenas atualizado o valor da promissória com índices de inflação; aplicaram-se os encargos existentes no contrato, que aliás encontra-se em discussão. Tais acréscimos, não sendo cartulares, mas contratuais, não podem integrar o protesto.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.14.02189-6 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A-BANESPA em face de decisão, reproduzida às fls.72/76, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP indeferiu o pedido de substituição da penhora formulado pelo executado.

Alega-se, em síntese, que o executado pretende alienar os imóveis penhorados, razão pela qual requereu a substituição destes por Título Público Federal NBC-E, emitido de acordo com a Resolução do BACEN nº 2.673. Aduz-se que, nos termos do artigo 620 do CPC, execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor e que a simples recusa por parte da exequente não pode ser acatada (fl.11).

Foi deferido o efeito suspensivo (fl.269).

Contraminuta às fls. 278/281.

É o relatório.

A controvérsia estabelecida nos autos refere-se à possibilidade de substituição do bem penhorado nos autos da execução fiscal por outro indicado pela parte agravante.

A execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC), mas no interesse do credor (artigo 612 do CPC).

A Lei de Execução Fiscal trata especificamente da matéria em seu artigo 15, que assim dispõe:

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; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Da análise do inciso I, do referido dispositivo legal, conclui-se que o juiz deferirá, em qualquer fase do processo, a pedido do executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Assim, sendo o bem indicado diverso do estabelecido na lei de execução fiscal e verificando-se expressa e fundamentada discordância do exequente, impõe-se o indeferimento do pedido formulado.

Outrossim, o princípio da menor onerosidade não impede a aplicação do artigo 15, I, da Lei de Execução Fiscal, tendo em vista que é realizada no interesse do exequente e não do executado.

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI N. 6.830/80 - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O art. 15 da Lei n. 6.830/80 é expresso ao restringir a possibilidade de substituição do bem penhorado em duas hipóteses: depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2. Precatório não se inclui nas duas hipóteses previstas para substituição da penhora, motivo que autoriza a negativa do pedido de troca da garantia processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGREsp 935593/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2.ª Turma, julg. 20.11.2007, pub. DJ 29.11.2007, pág. 272)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80.

1. Em execução fiscal, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados de forma unilateral pelo devedor para substituir os bens nomeados a penhora - art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80.

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 801871/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 10.10.2006, pub. DJ 19.10.2006, pág. 279)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM A PEDIDO DO EXECUTADO (ART. 15 DA LEI 6.830/80). NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQÜENTE. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I do art. 15 da Lei 6.830/80, é imprescindível a concordância expressa do exequente (Resp 170435/RS, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.10.2004; Resp 492773/PR, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 13.12.2004; Resp 594.761/RS, Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/10/03; e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/02/03).

2. Não pode ser conhecido pela alínea a o recurso especial em que os dispositivos de lei indicados como violados não contêm comando suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 707698/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 07.02.2006, pub. DJ 06.03.2006, pág. 199)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR IMÓVEL. INVIABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI Nº 6.830/80. CONSTRIÇÃO SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

I - Realizada a penhora sobre créditos vencidos, somente pode haver substituição, independentemente da anuência do exequente, por dinheiro ou fiança bancária. Inteligência do art. 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/03; e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/03.

II - Sendo assim, não tendo o pedido de substituição sido aceito pela exequente e não se enquadrando na previsão legal, deve ser mantida a constrição sobre os bens do ativo fixo da empresa.

III - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 474748/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 07.12.2004, pub. DJ 14.03.2005, pág. 198)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. POSSIBILIDADE POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA, OU COM ANUÊNCIA DO CREDOR. ARTS. 15, II, DA LEF, E 668, DO CPC. PRECEDENTES.

...

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que, nos moldes estatuídos no art. 15, I, da Lei nº 6.830, é admissível a substituição de bens nomeados a penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária.

3. Da mesma forma, esta Casa Julgadora consignou que, "nos termos da legislação processual civil, art. 668, o devedor ou o interessado pode, a qualquer tempo antes da arrematação ou da adjudicação, requerer a substituição do bem penhorado, exclusivamente por dinheiro. Sobre a quantia oferecida, que deve abranger o principal e acessórios, correrá a execução. Todavia, nada veda a substituição do bem penhorado por outro que não seja dinheiro, desde que a mesma seja também conveniente para o credor" (EDcl no REsp nº 279513/TO, DJ de 28/05/2001, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

4. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso provido."

(STJ, REsp 613321/RS, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 23.03.2004, pub. DJ 31.05.2004, pág. 235)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA - INAPLICABILIDADE - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80. EXECUÇÃO FISCAL.

1. O executado, após oferecer bem à penhora, somente pode substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Preclusão consumativa.

2. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da Economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

3. Precedente.

4. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 446028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 10.12.2002, pub. DJ 03.02.2003, pág. 287)

A exequente manifestou sua expressa discordância acerca do pedido de substituição, apontando não ter sido demonstrado que os títulos oferecidos possuem cotação valorizada em bolsa, ou seja, que alcançam o valor de face quando das suas alienações (vide fl. 280).

Tratando-se o título oferecido de bem diverso do previsto na Lei de Execuções Fiscais, seria imprescindível a concordância expressa da exequente para que houvesse substituição da penhora, o que não ocorreu nestes autos. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM

ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI

SUCEDIDO : Uniao Federal

: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

APELADO : ESTAMPARIA SAO THOMAZ S/A COM/ E IND/

ADVOGADO : THEODOSIO PIRES PEREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : GIULIA VIRGINIA PERROTTI e outro

No. ORIG. : 00.05.20535-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fl. 590/591), opostos visando esclarecer possível omissão na decisão de fls.585/586. Sustenta a embargante CPTM faltou deixar expresso que a área deve ser incorporada ao seu patrimônio, como reconhecido pela União Federal.

Com o esclarecimento prestado nas fls. 524/526, percebe-se que a propriedade do bem discutido foi transferida para a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, que é Sociedade de Economia Mista vinculada à Secretaria de Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo.

Não existe omissão no presente caso, pois a transferência da área da propriedade da União para a CTPM foi realizada de forma administrativa e sequer questionada nessa ação, não cabendo apreciá-la se não foi objeto da petição inicial ou dos recursos.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração P.I. Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUPERSTARS HOME VIDEO PRODUCAO COM/ E LOCACAO LTDA
ADVOGADO : IONE APARECIDA SANTINELLI TEIXEIRA PINTO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
PROCURADOR : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 96.00.24316-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Superstars Home Vídeo Produção Com/ e Locação Ltda** em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em sede de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a ora apelante (fls. 73/76).

Em suas razões, a apelante pugna pela declaração de nulidade da sentença tendo em vista que o contrato social da empresa estipula que os sócios assinarão sempre em conjunto e não houve citação de um dos sócios. No mérito, pleiteia a reforma da sentença ante o argumento, em síntese, de que o contrato traz previsto em sua cláusula sexta que o inadimplemento implicará na sua imediata rescisão, mas a apelada continuou a prestar os serviços mesmo estando a apelante inadimplente e que não há no contrato de prestação de serviços nenhuma cláusula que indique o índice da multa e dos juros. Alega, também, que a apelada apresentou faturas apenas em sua réplica e que não teve a oportunidade de ter vistas dos documentos apresentados.

Contra-razões às fls. 106/115.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o juízo de origem adotou entendimento consolidado nesta Turma.

Deixo de acolher a preliminar de nulidade do processo por falta de citação de um dos sócios da empresa, pois a empresa-ré foi regularmente citada na pessoa do outro sócio, alcançando-se a finalidade do ato citatório, dispensando-se a citação de ambos os sócios ainda que o contrato social determine que a representação da empresa será feita pelos dois.

Nesse sentido, colaciono precedente desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO E PENHORA. NULIDADES AFASTADAS. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. LEGALIDADE DA COBRANÇA. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

I - Não conhecimento da questão referente à ausência de publicação de intimação da penhora, por se tratar de matéria não enfrentada nos autos.

II - Validade da citação e da penhora firmados por apenas um dos sócios da empresa executada, ainda que o estatuto social determine que sua representação seja feita por dois, porque alcançadas as finalidades a que se propunham tais atos.

III - A Lei nº 6.830/80 não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo de débito nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional.

IV - Os autos do processo administrativo ficam à disposição do interessado na repartição competente, podendo a parte requer cópias ou certidões de seu interesse.

V - Legalidade dos acréscimos decorrentes da mora.

VI - Em execução fiscal, é inadmissível a compensação em sede de embargos do devedor, segundo o art. 16, § 3º, Lei n. 6.830/80, com o fim de desconstituir o título executivo.

VII - O encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. (Súmula 168/TFR).

VIII - Apelação da embargante improvida na parte em que se conhece.

IX - Apelação da embargada e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 690730, Rel. Des. Cecília Marcondes, DJU 24.11.2004, p. 157, unânime)

Uma análise detida do contrato juntado com as faturas apresentadas permite concluir pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que, por sua vez, não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

Com efeito, a ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome (fls.24/25), porém negligenciou com relação às obrigações previstas no contrato firmado entre as partes, que estipula que "ocorrendo irregularidade no cumprimento das Cláusulas e condições estabelecidas no presente contrato, caberá à parte prejudicada apresentar reclamação por escrito, no prazo de trinta dias da data da ocorrência" (cláusula décima, "a").

A inércia da parte e a inexistência nos autos da comprovação da adoção de qualquer providência que lhe competia para a impugnação dos valores, conclui-se que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. OBSERVÂNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS EM CONTRATO.

1. Cotejando-se o contrato juntado com as faturas apresentadas e os comprovantes de coleta, conclui-se pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

2. A parte ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome, porém negligenciou com relação às obrigações previstas nos contratos firmados entre as partes, segundo o qual "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito".

3. Quedando-se inerte, ou pelo menos não existindo nos autos a comprovação da adoção de qualquer providência que lhe competia para a impugnação dos valores, forçoso concluir que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados.

4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 757022, Registro nº 2000.61.00.045663-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 30.04.2009, p. 349, unânime)

Quanto à alegada ocorrência de rescisão antecipada, é direito da ECT diante da falta de pagamento (cláusula sexta, alínea "c"). No entanto, diante da continuidade da prestação de serviços, não há que se falar em rescisão antecipada e inexistência do dever de pagar as faturas daí decorrentes, sob pena de enriquecimento sem causa da ré.

No que tange à alegação de falta de previsão contratual de índice de multa e juros, tendo em vista que a matéria não foi objeto de discussão em primeiro grau de jurisdição, não pode ser alegada e apreciada em sede de apelação por expressa vedação do art. 517 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ILIDIO RIBEIRO
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00019-2 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ILIDIO RIBEIRO - FIRMA INDIVIDUAL em face da decisão monocrática proferida por este Relator, com fundamento no art. 557 do CPC, nos autos de embargos à Execução Fiscal, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal (FAZENDA NACIONAL), ao fundamento de que encontra-se abarcado pelo instituto da decadência o débito referente ao período de julho de 1995 a dezembro de 1995.

Alega a parte embargante, em síntese, que a r. sentença padece de contradição e omissão, uma vez que o prazo decadencial se consumou para os fatos geradores de julho de 1995 a fevereiro de 1998, além de ter sido efetuado o recolhimento de todas as contribuições previdenciárias das competências executadas.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, os embargos merecem ser acolhidos, em parte, uma vez que houve omissão na decisão embargada, por não ter se pronunciado em relação ao período em que não houve decadência de parte da dívida executada.

Quanto ao restante do período janeiro de 1996 a novembro de 1998 (CDA nº 35.244.233-6) e outubro de 1999 a janeiro de 2001 (CDA nº 35.244.235-2) a ser executado, não abarcado pela instituto da decadência, verifica-se que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Assim é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Ademais, as certidões de dívidas ativas que embasam o executivo impugnado cita com precisão os dispositivos da legislação que teriam sido violados pela embargante na parte alusiva a "Fundamentação Legais", não deixando qualquer mácula sobre a ilicitude cometida pela empresa ou quanto à natureza do tributo devido.

Da mesma forma, foram claramente apontados no "Discriminativo de Débito", os valores calculados, os originários, a competência e multa. Cumpre destacar que a documentação juntada aos autos, bem como as GRPS recolhidas à época, em nada modifica a situação do embargante, por não demonstrarem, por si só, tratar-se das contribuições em débito indicadas na CDA.

CONFISSÃO DE DÉBITO

Aliás, há confissão do débito nos autos, em relação ao crédito ora executado.

Com efeito, desnecessária apresentação de qualquer prova, uma vez que o contribuinte reconheceu a dívida em sua integralidade, autorizando o INSS a inscrever e executar referido valor. Este reconhecimento, pela confissão espontânea, dispensa a homologação formal, formando crédito exigível líquido e certo.

Desta maneira, a certidão de dívida ativa não perdeu a certeza, liquidez e exigibilidade, podendo até ser deduzida a parte já quitada pelo contribuinte, sem, contudo invalidá-la.

Neste sentido já se pronunciou esta E. Corte, em caso análogo, conforme se depreende do seguinte aresto:

" IPI. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES REJEITAS EM PARTE. VERBA HONORÁRIA FIXADA NA SENTENÇA AFASTADA. DECRETO-LEI N. 1025/69. INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE ARTEFATOS E MATERIAIS LIGADOS À CONSTRUÇÃO CIVIL. ARTIGOS 46 E 51 DO CTN. CDA LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL.

1. A embargante foi autuada, em 12/06/1.990, e intimada na mesma data, para proceder ao pagamento de IPI, cujo auto foi assinado pelo preposto/advogado da embargante. Em 06/08/1.990, a embargante requereu o parcelamento do referido imposto, em 60 (sessenta) parcelas, cujo pedido vem assinado pelo seu representante legal, assim, não há falar-se em cerceamento de defesa.

2. Em se tratando de débito confessado espontaneamente pelo contribuinte, mediante pedido de parcelamento fiscal, não há necessidade de realização de procedimento administrativo prévio à inscrição. Sobrevindo inadimplemento do acordo então formalizado, a Fazenda está autorizada a proceder à inscrição imediata do valor parcelado, como dívida ativa, e assim executá-lo.

(...)

Ademais, há confissão espontânea nos autos, de modo que não há qualquer elemento de prova nos autos capaz de elidir a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade que goza o crédito fiscal, ao contrário, todas as provas são absolutamente desfavoráveis à embargante.

7. Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a verba honorária, rejeitadas as demais preliminares.

(TR - 3ª Região - AC 94030761725, 6ª Turma, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Data da decisão: 16/02/2005, DJU de 11/03/2005, P. 366)

Diante disso, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, sem alteração do resultado do julgamento, para assegurar o prosseguimento da execução em relação aos demais períodos dos títulos executivos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.026480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ARTECROMO NIQUELACAO E CROMACAO LTDA e outros

: MARIO BORRIELLO

: ALICE FERNANDES MESQUITA LINO COSTA

ADVOGADO : JOAO PINTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.05.18983-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, os embargos à execução opostos por **Artecromo Niquelação e Cromeação Ltda.**, declarando nula a Certidão de Dívida Ativa, face à comprovação do pagamento da dívida, conforme laudo pericial de f. 211-292.

Irresignado, o apelante sustenta que as guias trazidas aos autos já haviam sido analisadas pela fiscalização, procedendo-se à devida compensação; e que o lançamento fiscal deu-se pela diferença entre os valores devidos e pagos, motivo pelo qual não cabe a extinção da execução pela decretação de nulidade da CDA.

Em suas contrarrazões, a embargante requer o desentranhamento dos documentos juntados pelo apelante nas razões de apelação, por considerá-los extemporâneos, trazendo grave prejuízo a sua defesa; no mais, pede a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Às f. 332-343, o apelante apresenta informações prestadas pela Equipe Fiscal de Apoio Técnico à Procuradoria, onde consta que, com exceção da guia da competência 06/80, todas as demais guias foram consideradas pelo agente fiscal no curso da ação fiscal, e que o valor executado tem como origem a diferença entre as contribuições devidas pela empresa e aquelas recolhidas (f. 332-343).

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reforma.

Primeiramente cumpre analisar a questão do desentranhamento dos documentos trazidos pelo apelante às f. 313-319 e 333-343.

Deveras, inoportunos os documentos trazidos em razões de apelação, ante a especialidade da norma aplicável à espécie, qual seja, o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 396 e 397 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, não serão os mesmos apreciados para efeito do presente julgamento, sendo, todavia, prescindível seu desentranhamento.

Passo à análise do recurso.

Em sua sentença, afirma o juiz de primeiro grau (f. 306-308):

"A perícia concluiu que a Embargante, em face da legislação de regência à época dos fatos geradores, estava dispensada da manutenção de escrituração contábil. No mais, após diligências, atestou que a Embargante comprovou o recolhimento das exações objeto da presente Ação. Comprovado o pagamento não subsiste a certeza e liquidez do crédito tributário. O fato dos comprovantes juntados aos autos serem anteriores à fiscalização, não retiram sua idoneidade. É, pois, de rigor a procedência da ação. Não se aplica o disposto no artigo 1.531 do antigo Código Civil Brasileiro aos executivos fiscais."

A execução embargada recai sobre o montante de CZ\$ 88.923,54 (oitenta e oito mil e novecentos e vinte e três cruzados e cinquenta e quatro centavos), decorrente de contribuições previdenciárias relativas ao período de novembro de 1977 a janeiro de 1985 (f. 9).

Todavia, nos autos dos embargos à execução, a embargante comprovou, tanto pelos documentos trazidos aos autos, como pela produção de prova pericial, ter efetuado o pagamento do débito executado (f. 11-118).

No laudo pericial suplementar apresentado às f. 211-292, o perito judicial concluiu que a embargante efetuou os pagamentos referentes aos documentos constantes nos Autos, cuja autenticidade foi devidamente comprovada pelas Guias de Recolhimento fornecidas pelo próprio INSS (f. 235-246).

Destaque-se que o INSS, em sua impugnação (f. 131 e 132) e na manifestação sobre o laudo pericial suplementar (f. 302 e 303), limitou-se, apenas, a sustentar que as guias apresentadas pela embargante não se prestavam a abater o crédito executado, uma vez que foram recolhidas em data anterior à ação fiscal, não aduzindo nada em concreto e objetivamente sobre todo o consistente conjunto probatório pericial produzido.

Por conclusão, diante de tema técnico e específico como o em pauta, não havendo questionamento sobre a autenticidade dos documentos nos quais se baseou o laudo técnico, torna-se imperativo o acolhimento deste.

Ressalta-se, ademais, que a CDA possui uma presunção relativa de certeza e liquidez que pode ser elidida através de apresentação de prova inequívoca a cargo do embargante, conforme disposto no parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional e reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 2º, § 5º, DA LEI Nº 6.830/80 - NULIDADE - SUBSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE PRECLUSA (ART. 2º, § 8º, LEF) - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A Certidão de Dívida Ativa apesar de gozar de presunção juris tantum de certeza e liquidez pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. No caso dos autos os embargantes demonstraram a nulidade da certidão de dívida ativa uma vez que não obedeceu ao disposto no art. 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais, ferindo o princípio constitucional da legalidade.

2. Ausentes os requisitos do termo de inscrição de dívida ativa, a CDA retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do art. 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque contará dados incompreensíveis.

3. É inviável o pedido de substituição da CDA em grau de recurso, pois, conforme prevê o § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até a decisão de primeira instância, assegurando-se ao executado a devolução do prazo para embargos. Assim, está precluso o direito da União Federal na hipótese dos autos, bem como os embargos à execução não é sede própria para este pleito.

4. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3, 1ª Turma, APELREE 1280172/SP, relator Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. em 25/08/2009, DJF3 16/09/2009, pág. 51)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE NA UTILIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA. PAGAMENTO EFETUADO PELA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS, COMPROVAÇÃO. COBRANÇA EM DUPLICIDADE INDEVIDA. CDA, FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. SUCUMBÊNCIA.

I - Comprovado o pagamento das contribuições previdenciárias exigidas pela empresa fornecedora da mão de obra, indevida é a sua cobrança em duplicidade da embargante.

II - Perda de liquidez e certeza do título executivo em face à ausência de fato gerador da dívida.

III - Custas processuais em reembolso a cargo do Instituto.

IV - Verba Honorária corretamente fixada, conforme entendimento predominante desta E. Turma.

V - Remessa oficial não provida."

(TRF3, 1ª Turma, REO 968664/SP, relator Juiz Convocado Ferreira da Rocha, j. em 28/09/2004, DJU 14/10/2004, pág. 120)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - ALEGAÇÃO FAZENDÁRIA DE VALOR REMANESCENTE - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Consagrada a natureza de ação de conhecimento desconstitutiva para os embargos ao executivo fiscal, revela o caso vertente contexto sui generis.

2. Conduziu a parte embargante sólidos elementos (exemplificativamente, comprovantes de pagamentos) sobre o débito exequendo referente ao IRRF, a coincidirem com as datas de vencimento da CDA.

3. Decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, a apelada/embargante logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, pois, conforme consta dos autos, a própria Fazenda reconheceu grande parte dos pagamentos efetuados, mas pleiteia ainda o Poder Público o recebimento de saldo remanescente de débito com vencimento em 26/12/1990, não merecendo respaldo tal assertiva, ante a guia de pagamento com mesma data de vencimento do tributo, 26/12/1990, recolhida em 15/12/1990.

4. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r.sentença proferida, ao julgar procedentes os embargos opostos.

5. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo.

6. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se encontra pago o débito em tela, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo Pátrio, de rigor se revela a procedência dos embargos, por provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular o contribuinte em questão.

7. Superada resta a presunção legal de que inicialmente desfrutava o título em causa (parágrafo único do art. 204, CTN).

8. *Improvemento à apelação. Procedência aos embargos.*

(AC 97030039790, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 04/05/2007)

No presente caso, a embargante provou cabalmente, através de provas documental e pericial, o pagamento do débito executado, gerando a perda de liquidez e certeza do título executivo e a consequente extinção da execução fiscal e dos embargos à execução.

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, mantendo 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, 07 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A

ADVOGADO : PAULO VIEIRA CENEVIVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00.02.39666-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Empresa Folha da Manhã S/A** em face da **Fazenda Nacional**, na execução fiscal que visa ao recebimento das quantias devidas pela apelante ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juiz *a quo* assim decidiu: "*Ante o teor da petição do exequente (fls. 21), com fundamento no art. 794, I, JULGO EXTINTO o processo desta execução fiscal*".

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não teve ciência do comprovante de quitação do débito que serviu de fundamento para a decisão de primeiro grau, violando-se o artigo 398 do Código de Processo Civil;

b) a sentença teve como fundamento pedido da apelada do qual não lhe foi dado direito de resposta, ofendendo o princípio constitucional da ampla defesa;

c) a sentença teve como fundamento afirmação de pagamento que, na realidade, não ocorreu;

d) a apelada se apropriou indevidamente de numerário que não lhe pertencia;

e) o processo é nulo desde a juntada dos documentos pela apelada que embasaram a decisão de primeiro grau.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, a sentença que extinguiu a execução com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, foi dada com base nos documentos apresentados pela apelada (fls. 21/25), sobre os quais não foi aberto prazo para a executada se manifestar, contrariando o disposto no artigo 398 do Código de Processo Civil:

"Art. 398. *Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias*".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no entendimento de ser nula a decisão, por caracterizar violação ao princípio do contraditório, quando proferida com base em documento relevante para o deslinde da causa, sobre o qual não foi dada oportunidade à parte contrária se manifestar após a sua juntada aos autos:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO - JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA SE MANIFESTAR - OFENSA AO ART. 398 DO CPC

- NULIDADE DO ACÓRDÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

O recurso merece prosperar pela inequívoca violação ao disposto no artigo 398 do Código de Processo Civil. Com efeito, na hipótese em exame a Corte de origem não deu oportunidade aos impetrantes de se manifestarem acerca da juntada de documentos que se mostraram essenciais para a formação da convicção daquele Tribunal, que, com base neles, deu provimento à apelação da parte contrária.

A respeito do tema, pontificam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que, "após o deferimento de juntada dos documentos nos autos, o juiz deve determinar seja ouvida a parte contrária. Se isto não ocorrer e o documento influir no julgamento do juiz, em sentido contrário ao do interesse da parte preterida, a sentença que vier a ser proferida é nula e assim deve ser declarada". Na espécie, a juntada dos documentos novos foi realizada pelo assistente da parte contrária, o que não afasta a aplicação do artigo 398 do estatuto processual civil, uma vez que a atuação do assistente ocasionou evidente prejuízo à defesa dos recorrentes. Destarte, verificado na espécie o cerceamento de defesa, pela ausência de oportunidade dada à parte para se pronunciar acerca dos documentos novos trazidos aos autos, resta inafastável a nulidade do acórdão por ofensa ao princípio do contraditório.

Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 264660/SP, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 4.9.2003, DJU de 03.11.03, p. 290)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 245 E 397 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ADESÃO AO REFIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA JUNTADA DE DOCUMENTO SOBRE O QUAL O ACÓRDÃO RECORRIDO SE EMBASOU PARA EXTINGUIR O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 398 DO CPC.

1. No que diz respeito à alegação de violação aos arts. 245 e 397 do CPC, a ausência de prequestionamento dos malferidos dispositivos inviabiliza a análise dos mesmos em face da incidência do Enunciado n. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não sendo admitida inovação em sede de agravo regimental ante a ocorrência da preclusão consumativa.

2. A parte agravada não foi intimada dos documentos juntados ao autos pela Fazenda Nacional nas contra-razões ao recurso adesivo, documentos referentes à adesão da empresa ao Refis, sobre os quais o acórdão recorrido se embasou para extinguir o processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, V, do CPC.

3. O não-atendimento ao comando previsto no artigo 398 do CPC leva à nulidade processual quando os documentos juntados são relevantes e influenciam no deslinde da controvérsia. Na hipótese em tela, é evidente o prejuízo enfrentado pela parte agravada, pelo que é de se acolher a preliminar de nulidade processual determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que possa sanar o vício constatado e proferir novo acórdão.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1069580/ES, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em , DJU de 28.04.09, DJE 15.05.09)

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra, e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para declarar nula a sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A

ADVOGADO : PAULO VIEIRA CENEVIVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00.04.82363-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Empresa Folha da Manhã S/A** em face da **Fazenda Nacional**, nos embargos à execução opostos pela primeira, tendentes ao reconhecimento da iliquidez do crédito cobrado.

O MM. Juiz *a quo* assim decidiu: "*Antecipo o julgamento dos embargos porque não há necessidade de produzir outras provas (art. 17, par. único, da Lei nº 6.830/80). A teor da petição de fl. 21 dos autos principais, houve o reconhecimento jurídico do pedido, com o conseqüente pagamento da dívida por parte da embargante. Por estes fundamentos e o mais dos autos JULGO EXTINTOS os EMBARGOS opostos por EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A à execução fiscal promovida em face dela pelo IAPAS/CEF, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil*".

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não teve ciência do comprovante de quitação do débito que serviu de fundamento para a decisão de primeiro grau, violando-se o artigo 398 do Código de Processo Civil;
- b) a sentença teve como fundamento pedido da apelada do qual não lhe foi dado direito de resposta, ofendendo o princípio constitucional da ampla defesa;
- c) a sentença teve como fundamento afirmação de pagamento que, na realidade, não ocorreu;
- d) a apelada se apropriou indevidamente de numerário que não lhe pertencia;
- e) o processo é nulo desde a juntada dos documentos pela apelada que embasaram a decisão de primeiro grau.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, a sentença que extinguiu os embargos à execução com fulcro no artigo 269, II, do Código de Processo Civil, foi dada com base nos documentos apresentados pela apelada (fls. 21/25) nos autos da execução em apenso, sobre os quais não foi aberto prazo para a embargante se manifestar, contrariando o disposto no artigo 398 do Código de Processo Civil:

"Art. 398. Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no entendimento de ser nula a decisão, por caracterizar violação ao princípio do contraditório, quando proferida com base em documento relevante para o deslinde da causa, sobre o qual não foi dada oportunidade à parte contrária se manifestar após a sua juntada aos autos.

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO - JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA SE MANIFESTAR - OFENSA AO ART. 398 DO CPC - NULIDADE DO ACÓRDÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

O recurso merece prosperar pela inequívoca violação ao disposto no artigo 398 do Código de Processo Civil. Com efeito, na hipótese em exame a Corte de origem não deu oportunidade aos impetrantes de se manifestarem acerca da juntada de documentos que se mostraram essenciais para a formação da convicção daquele Tribunal, que, com base neles, deu provimento à apelação da parte contrária.

A respeito do tema, pontificam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que, "após o deferimento de juntada dos documentos nos autos, o juiz deve determinar seja ouvida a parte contrária. Se isto não ocorrer e o documento influir no julgamento do juiz, em sentido contrário ao do interesse da parte preterida, a sentença que vier a ser proferida é nula e assim deve ser declarada". Na espécie, a juntada dos documentos novos foi realizada pelo assistente da parte contrária, o que não afasta a aplicação do artigo 398 do estatuto processual civil, uma vez que a atuação do assistente ocasionou evidente prejuízo à defesa dos recorrentes. Destarte, verificado na espécie o cerceamento de defesa, pela ausência de oportunidade dada à parte para se pronunciar acerca dos documentos novos trazidos aos autos, resta inafastável a nulidade do acórdão por ofensa ao princípio do contraditório.

Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 264660/SP, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 4.9.2003, DJU de 03.11.03, p. 290)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 245 E 397 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ADESÃO AO REFIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA JUNTADA DE DOCUMENTO SOBRE O QUAL O ACÓRDÃO RECORRIDO SE EMBASOU PARA EXTINGUIR O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 398 DO CPC.

1. No que diz respeito à alegação de violação aos arts. 245 e 397 do CPC, a ausência de prequestionamento dos malferidos dispositivos inviabiliza a análise dos mesmos em face da incidência do Enunciado n. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não sendo admitida inovação em sede de agravo regimental ante a ocorrência da preclusão consumativa.

2. A parte agravada não foi intimada dos documentos juntados ao autos pela Fazenda Nacional nas contra-razões ao recurso adesivo, documentos referentes à adesão da empresa ao Refis, sobre os quais o acórdão recorrido se embasou para extinguir o processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, V, do CPC.

3. O não-atendimento ao comando previsto no artigo 398 do CPC leva à nulidade processual quando os documentos juntados são relevantes e influenciam no deslinde da controvérsia. Na hipótese em tela, é evidente o prejuízo enfrentado pela parte agravada, pelo que é de se acolher a preliminar de nulidade processual determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que possa sanar o vício constatado e proferir novo acórdão.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1069580/ES, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em , DJU de 28.04.09, DJE 15.05.09)

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra, e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para declarar nula a sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.004542-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ

APELADO : JOSE LUIS VIANNA FERREIRA

ADVOGADO : DALVIO TSCHINKEL e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra José Luis Vianna Ferreira, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 8.395,53 (oito mil, trezentos e noventa e cinco reais e cinquenta e três centavos) - atualizada até 04/06/2004 - proveniente de Contrato de Crédito Rotativo Cheque Azul, firmado entre as partes sob nº 01000030036, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os embargos monitórios, declarando: **a)** que a capitalização dos juros que incide sobre o débito deve ser anual e não mensal; **b)** que são nulas as cláusulas que preveem a cumulação de comissão de permanência com a taxa de rentabilidade e com a pena convencional de 10% sobre o total devido; e **c)** que a CEF deve apresentar novos cálculos, adequando-os aos termos da r. decisão, aplicando, apenas, a comissão de permanência, a ser calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil limitada à taxa do contrato, cumulada apenas com juros moratórios de 1% ao mês, capitalizados anualmente.

Condenou a autora, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) da diferença entre o total inicialmente cobrado e o montante da nova conta a ser apresentada (fls. 223/229).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes fundamentos: **a)** que a decisão proferida pelo Juízo *a quo* compromete os princípios da autonomia de vontade e da intangibilidade do contratos, devendo ser obedecido o princípio do "*pacta sunt servanda*"; **b)** que a taxa de juros prevista no contrato não se revela abusiva, uma vez que se

harmoniza com a economia e com a média aplicada pelo mercado financeiro, o que afasta, portanto, a alegação de abusividade de cláusulas contratuais; **c)** que não houve cumulação de juros sobre juros, mas sim juros sobre capital rotativo, alertando ainda que, mesmo na hipótese da capitalização ter existido, esta é admitida em decorrência das disposições da Lei da Usura; **d)** que a limitação constitucional da taxa de juros em 12% ao ano não se aplica às instituições financeiras, invocando, a respeito, a Súmula 596 do STJ; **e)** que a cobrança de comissão de permanência é legal uma vez que se encontra prevista tanto no contrato como na lei, regulamentada pela Resolução 1.129 do Conselho Monetário Nacional e amparada pela Lei 4.595/64; não tendo havido, no caso e tela, a cumulação de comissão e permanência com correção monetária; **f)** que a comissão de permanência pode ser cumulada com os outros encargos contratuais decorrentes da mora (juros moratórios e multa contratual) e com a taxa de rentabilidade; **g)** que devem ser mantidos, no caso em tela, a aplicação dos juros, da capitalização dos juros, da comissão de permanência, da taxa de rentabilidade e da multa, todos previstos no contrato. Requer, por fim, a declaração de sucumbência recíproca, compensando-se os honorários advocatícios nos moldes do artigo 21, caput, do CPC (fls. 235/249).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de crédito direto ao consumidor .

A autora optou pela via monitória, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Os contratos de abertura de crédito direto não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas n°s 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória ."

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO , a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR. , informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar a normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.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. 3.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 fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.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). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência 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. 11.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. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de

juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 08/09.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - 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 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do contrato de abertura de crédito, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

No tocante à capitalização mensal de juros, a mesma é admitida apenas após a Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000. No caso em tela, observa-se que o contrato foi firmado anteriormente à sua vigência, sendo a quantia prevista no contrato - R\$ 700,00 (setecentos reais) - liberada em julho de 1997 (fls. 43), o que impossibilita sua aplicação.

A corroborar tal posição, transcrevo os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CHEQUE AZUL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL. CONTRATO FIRMADO EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17 (DE 31/03/2000). INADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - Foi promulgada a medida provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

2 - A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

3 - No caso dos autos, o contrato de cheque azul firmado entre as partes foi emitido em 23/06/1997, portanto, em data anterior à edição da MP nº 1963-17, de 31 de março de 2000, não sendo permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à anual .

4 - Mantida a sucumbência recíproca.

5 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2001.61.15.001806-4, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 18/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 706) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA . DECISÃO DE CONVERSÃO EM EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA. ENCARGOS CONTRATUAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE.

(...)

6 - Na conformidade da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a capitalização mensal dos juros só é possível se contratada e desde que o negócio tenha sido firmado a partir de 31 de março de 2000, data da publicação da medida provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/36)."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.06.004005-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 646) (grifos nossos)

Desta forma, entendendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, os quais estão em conformidade com o quanto ora abordado

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.008430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FRANCISCO GIALLUISI NETTO e outros

: LUIZA HELENA PIPOLO GIALLUISI

: MARIA CLARA GIALLUIGI

ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de apelações interpostas por ambas partes em face da r. sentença das fls. 127/130 que julgou parcialmente procedente os embargos à execução opostos pelos executados, declarando que *"o valor da dívida deve ser utilizado como base de incidência da taxa de Comissão de Permanência no último dia de cada mês do período de inadimplemento, somando-se, em separado, os acréscimos mensais, sobre os quais não podem incidir qualquer tipo de acréscimo, sob pena de caracterização de anatocismo"*.

Com isto, determinou a atualização mensal do crédito, mediante a aplicação da taxa de Comissão de Permanência contratualmente ajustada, mas de forma simples (sem capitalização), mantendo todos os demais termos do contrato.

Apela a embargante pugnando pela reforma da r. sentença, visando afastar todas as cláusulas abusivas do contrato, dentre elas a que autoriza a cobrança da comissão de permanência e dos juros de mora ou remuneratórios em patamares acima do teto legal.

Em seu recurso a CEF defende legalidade da das cláusulas contratuais, devendo ser mantida a forma de cálculo de aplicação dos juros ao saldo devedor, conforme pactuado.

Com contra-razões subiram os autos para o exame dos recursos.

Proferida a decisão das fls. 188/193 que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, negou seguimento ao recursos, a CEF interpôs agravo legal (fls. 195/203).

É o relatório.

Recebo como embargos de declaração o agravo legal e lhes dou provimento para tornar sem efeito a decisão das fls. 188/193, eis que sua conclusão estava inteiramente divorciada da sentença e das apelações, como também de seus próprios fundamentos, e passo a apreciar os recursos.

Os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Assim, as disposições do Código de Defesa do Consumidor somente se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, manifestada no contrato por elas firmado, se evidenciadas a abusividade ou a excessiva onerosidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. De sorte que a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Também não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

2. *A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297).

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

2. *o Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

3. *Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato das fls. 10/14 (dos autos principais) foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, e contém a previsão contratual para a capitalização dos juros (cláusula terceira).

Noutro giro, o BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

No caso os autos, a CEF pretende a incidência da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- A ação monitória é a via adequada para executoriedade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas n°s 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas n° 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência.

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a executoriedade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A Comissão de permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações, revogo a decisão das fls. 188/193 e julgo prejudicado o agravo legal das fls. 195/203 e, com base no art. 557, § 1º, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO A AMBAS APELAÇÕES para julgar parcialmente procedentes os embargos de devedor, tão somente para excluir da composição da comissão de permanência os valores devidos a título de correção monetária, juros remuneratórios, multa e juros moratórios, se já cobrados separadamente por força do contrato.

Por fim, em razão de ambas as partes terem decaído de suas pretensões, mantenho a sucumbência recíproca fixada na r. sentença, por estar em conformidade com o artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.031171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JUNJI MURANAKA e outros

: ELISABETH CECILIA KORCH JORGE

: ELISABETH CLAUDIA LACHER E ADDOR

: FRANCISCO VANIN PASCALICCHIO

: GILBERTO TADEU GALLO

: INGRID WEBER NEUBAUER

: IVETE BARBOSA DA COSTA BERNARDES

: JANE ANGELA ROCHA

: LAURA MASAE MASUKO

: LUIZA HISAE CHIGUSA

ADVOGADO : PERSIO FANCHINI

APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Junji Muranaka e outros, servidores públicos federais vinculados à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, contra sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANVISA para figurar no pólo passivo de ação versando a condenação da ré no pagamento das parcelas remuneratórias decorrentes da revisão geral anual dos vencimentos dos autores, mediante a aplicação do IPCA, a partir de janeiro de 1995, nos termos do artigo 37, X da Constituição Federal, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Inconformados, sustentam os apelantes, em síntese, a legitimidade passiva da Autarquia, por ser a destinatária direta do provimento postulado. Alega ainda tratar-se de provimento se insere no controle difuso de constitucionalidade visando o cumprimento da Constituição Federal.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Correta a decretação de ilegitimidade passiva *ad causam* na espécie, na medida em que a concessão do reajuste postulado demanda o reconhecimento da mora legislativa do ente público com legitimidade para sua edição, o qual, na espécie, é a União Federal, nos termos da competência legislativa fixada no artigo 61, § 1º, II, "a" da Constituição Federal.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MÉRITO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Versando o pedido inicial sobre indenização pela não elaboração de ato normativo de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo Federal, não há como deixar de reconhecer a legitimidade passiva ad causam da União.

2. Segundo precedentes, a questão relativa à indenização por omissão legislativa, decorrente da falta de elaboração de lei que garanta aos servidores públicos o direito à revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da Constituição Federal), tem natureza constitucional, razão pela qual o tema não pode ser apreciado em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1030427/CE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Ogiem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.005154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FLAVIO DOS SANTOS e outros

: JOAO FLAUSINO DOS SANTOS

: MARIA NEUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a proposta de acordo apresentada pelos apelantes FLAVIO DOS SANTOS e OUTROS, conforme noticiado às fls. 327.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.013068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DOMINGOS CARLOS DE ANDRADE

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Domingos Carlos de Andrade em face da sentença que, nos autos de ação de cobrança que ajuizou contra a **CEF**, buscando a atualização monetária dos depósitos efetuados em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço c/c anulatória de Termo de Adesão, ao argumento de que jamais teve a intenção de abrir mão dos índices diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90, os quais foram acolhidos pela Súmula 252 do STJ, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC, ao fundamento de não se constatar vício de consentimento avença, já que o art. 6º, III da LC 110/2001 traz como condição à aderência ao Termo de Adesão a renúncia a outros índices de atualização controversos.

Por fim, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Apela o autor, alegando que celebrou o acordo porque foi induzido a erro, pois sua intenção era apenas o de receber o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, sem abrir mão dos demais índices. Sustenta, ainda, que a condição imposta pelo Termo de Adesão no sentido de que o fundista perdoe os demais expurgos afronta o direito reconhecido pela LC 110/2001, bem como é inconstitucional por infringir as disposições do art. 5º, XXXVI da CF/88. Por fim, com base na Lei 8.078/90, requer a anulação do acordo, já que a concessão de direito somente coube a ele.

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Às fls. 29 dos autos, a CEF juntou Termo de Adesão que firmou nos moldes da LC 111/2001 com Domingos Carlos de Andrade, assinado de próprio punho pelo fundista.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e a disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, não há falar em vício do consentimento.

In casu, aplicam-se a disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

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 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Com a edição da súmula supra, foi espancada qualquer alegação de inconstitucionalidade. Assim, a nulidade do Termo de Adesão somente pode ser decreta se for constatados algum dos vícios constantes nos artigos 104 e 171, ambos do Código Civil.

Apesar de o apelante articular vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a 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. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.009544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VARDILEI PERES DE JESUS

ADVOGADO : CELSO OLIVEIRA LEITE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Vardilei Peres de Jesus em face da Caixa Econômica Federal, buscando provimento jurisdicional no sentido de compelir a CEF a realizar a acordo extrajudicial nos termos da LC 110/2001, fora do cronograma de pagamento, e autorizar o levantamento de valores relativos aos Planos Verão e Collor, argumentando, em síntese, que não sabia que o prazo de cadastramento se expirara em 30 de dezembro 2003, mas apesar de não poder levantar o saldo administrativamente, não deixou de ser titular do direito, que julgou parcialmente o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC, condenando a ré a corrigir o saldo da conta vinculada do autor à época pelo IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, descontando-se os valores creditados administrativamente, acrescido dos juros previstos na legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dando ao montante encontrado a destinação do principal.

Por fim, ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seu patrono e demais despesas processuais.

Apelante: o autor requer a reforma da sentença, para que lhe seja autorizado assinar o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, tendo em vista que não teve informação sobre o prazo e proposta de referido acordo, afirmando que o prazo de adesão só começa a fluir a partir da ciência do interessado.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Não vislumbro quaisquer prejuízos ao apelante, já que o Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL

Além disso, se o autor tivesse assinado referido Termo de Adesão, não receberia índices diversos do acima mencionado, uma vez que teria de renunciar a quaisquer outros percentuais de atualização que pretendesse cobrar, conforme as condições do acordo a seguir transcritas:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

É importante consignar que a Caixa Econômica Federal, por ser uma empresa pública, tem seus atos pautados pelo princípio da legalidade previsto no art.37 da CF/88; portanto não poderia autorizar o fundista a proceder a assinatura do Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, sob pena de afrontar ao princípio da isonomia, como bem mencionado pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.003921-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PAULO ROGERIO DA SILVA e outro

: IVANILDA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : LEURICE ALBUQUERQUE DA SILVA e outro

CODINOME : IVANILDA APARECIDA TOMAZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de ação cautelar com pedido de antecipação da tutela jurisdicional ajuizada por PAULO ROGERIO DA SILVA e outro em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, pleiteando sejam autorizados a efetuar, em Juízo, o pagamento das prestações vencidas e vincendas do contrato de mútuo imobiliário firmado com a requerida, ou, diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF, conforme valores apresentados em planilha de cálculos elaborada por perito que contrataram.

Verifica-se, no entanto, ter havido julgamento da **Apelação Cível nº 2004.61.10.008044-9** da qual esta medida cautelar é dependente.

Dessa forma, a presente medida cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, vez que sua finalidade é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir, a situação de perigo que visava proteger não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 -Data da decisão: 02/10/2008- Documento: STJ000339263 -Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator (a) TEORI ALBINO ZAVASCKI

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos dos artigos 557, *caput*, e 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.001405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADELIA MARIA APPOLONI CORREIA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
DESPACHO
F. 127 - intime-se a CEF à manifestação, em 05 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.004132-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROSINEIDE PERES ZAMARO COSSOVAN
ADVOGADO : MARIA HELENA MUSACHIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
DESPACHO
F. 243 - resta prejudicado o pedido de realização de tentativa de conciliação neste juízo "ad quem", considerando-se o julgamento de f. 236-240 verso.

Destarte, certifique-se eventual trânsito em julgado, no caso das partes não terem apresentado qualquer recurso ao acórdão mencionado, dando-se baixa na distribuição e remetendo-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.27.002162-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO : ANGELO VIEIRA FILHO
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Seguradora S/A (fls. 403/406) em face da r. decisão monocrática (fls. 356/366) que manteve a sentença que determinara a cobertura securitária para a quitação de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em razão da invalidez permanente da parte autora.

Em suas razões, a agravante sustenta, em síntese, que: i) o seu recurso é tempestivo, dado o prazo em dobro para recorrer para réus com diferentes procuradores, nos termos do artigo 191 do CPC; ii) houve apenas a invalidez parcial da parte autora, o que não justifica a cobertura securitária do contrato.

É o breve relatório.

O presente agravo é inadmissível, dada a sua intempestividade.

Em face da decisão monocrática de fls. 356/366, foram opostos embargos de declaração pela Caixa Seguradora S/A (fls. 377/379), os quais interromperam o prazo para a interposição do agravo legal (CPC, art. 538).

A decisão que julgou os embargos de declaração (fls. 381/383) foi publicada em 09.09.2009 (fl. 384).

A Caixa Seguradora S/A interpôs o presente agravo apenas em 21.10.2009 (fl. 403), ou seja, passados mais de 10 (dez) dias (art. 557, § 1º c.c. o art. 191, ambos do Código de Processo Civil) de tal decisão.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I..

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.008450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : REINALDO MANOEL BELO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LELIS DEVIDES JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a defesa para a apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : OSNY AZEVEDO FILHO

ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.016510-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSNY AZEVEDO FILHO em face da decisão reproduzida às fls.65/66, em que o Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP indeferiu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na ação ordinária de sustação de protesto e revisão de contrato bancário, não autorizando a inversão do ônus da prova.

Á fl. 68 foi deferido o efeito suspensivo do recurso para o juiz aferir a possibilidade da inversão do ônus ad aprova pela aplicabilidade do CDC.

A CEF interpõe embargos de declaração desta decisão que foi recebido como agravo regimental.

A decisão foi mantida por seus próprios fundamentos.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Ademais, os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

O STJ tem se posicionado no sentido de permitir a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII do CDC, porém a critério do juiz quanto à verossimilhança da alegação do consumidor e à sua hipossuficiência, como também se identificada a dificuldade do consumidor em produzir determinada prova que está em poder do banco demandado (Ag 1072868, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, 05/11/2009; REsp 739984, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 20/10/2009; Ag 1174930, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 17/09/2009).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reconhecendo em tese a aplicabilidade do CDC à lide subjacente, determinar que o juízo agravado aprecie o cabimento da inversão do ônus da prova no caso concreto.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : RADIO RIO PRETO S/A

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00510-2 A Vt CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Catanduva/SP, reproduzida às fls. 16/20, que nos autos da execução fiscal movida em face de Rádio Rio Preto S/A, indeferiu o pedido de expedição de ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis, ao Departamento de Trânsito, ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários com vistas a localizar bens passíveis de penhora e, se localizados, a decretação de sua indisponibilidade.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que diligenciou de maneira exaustiva no sentido de localizar bens em nome dos executados, o que não foi possível, fato que autoriza o deferimento do pedido.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a expedição de ofícios à aos Cartórios de Registro de Imóveis, ao Departamento de Trânsito, ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários com vistas a localizar bens passíveis de penhora e, se localizados, a decretação de sua indisponibilidade.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 33).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.

2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005).

.....
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319)

No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios aos órgãos anteriormente mencionados.

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

Cumpram-se as formalidades de praxe. Dê-se baixa na distribuição.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SURCOM INTERNACIONAL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.031029-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SURCOM Internacional Importação e Exportação Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face de Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de exclusão dos nomes da agravante e do sócio Guillermo Zuurendonk dos Sistemas de Informações do Banco Central - SISBACEN e de Informações de Crédito do Banco Central - SCR, bem como do Cadastro Informativo de Créditos - CADIN.

Alega a agravante que firmou contrato de empréstimo de capital de giro com a Caixa Econômica Federal - CEF, o qual contém cláusulas extremamente abusivas a ponto de impossibilitá-la de arcar com o pactuado.

Aduz que o Código de Defesa do Consumidor assegura que o consumidor inadimplente não seja submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça, por exemplo, a inscrição de seu nome em órgãos de proteção ao crédito.

Sustenta que na pendência de ação judicial na qual se discute a validade do débito não é permitida a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

Assevera que não é possível efetuar o depósito da parte incontroversa, até porque não se sabe ao certo se há valores efetivamente devidos.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a exclusão de seu nome e do sócio Guillermo Zuurendonk dos Sistemas de Informações do Banco Central - SISBACEN e de Informações de Crédito do Banco Central - SCR, bem como do Cadastro Informativo de Créditos - CADIN.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 65/66). Diante dessa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 79/85).

Resposta da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 87/89).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que se faz necessária a presença concomitante de 3 (três) elementos para impedir a inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, quais sejam, 1) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e; 3) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Relator Ministro CÉSAR Asfor Rocha).

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO CADIN - PEDIDO DE SUSPENSÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS - ART. 7º DA LEI 10.522/02 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA AGRAVANTE.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à possibilidade de inclusão do nome do devedor no registro do CADIN, porquanto o mero ajuizamento de ação para discutir a idoneidade do débito não tem a faculdade de evitar a inscrição do executado no CADIN.

2. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que corrobora a decisão ora agravada, na hipótese de inscrição do agravante no CADIN.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 771248/RN - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 04/03/08 - v.u. - DJe 17/03/08)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM REGISTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATOS DANOSO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 5 - Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Precedentes: REsp. 527.618-RS, 557.148-SP, 541.851-SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA; REsp. 610.063-PE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; REsp. 486.064-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS). 6 - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 814831 - Relator Ministro Jorge Scartezzini - 4ª Turma - j. 09/05/06 - v.u. - DJ 01/08/06, pág. 453)

Da análise dos autos, verifica-se que a agravante não reuniu de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a autorizar a exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, limitando-se apenas a ingressar com a ação revisional, o que, por si só, não é capaz de alcançar a tutela desejada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.006055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

APELADO : OSMAR SPINUSSI

ADVOGADO : FLAVIO NUNES DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 5 dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.900928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO e outro

APELADO : TOZZI CARLINI PROJETO E CYA S/C LTDA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF em face da decisão monocrática proferida por este Relator, que negou seguimento ao recurso de apelação, ao fundamento, em síntese, de que a apresentação pela CEF do contrato de abertura de crédito rotativo é documento indispensável à propositura da ação monitória (fls. 63/64).

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF aduz, em síntese, que a r. decisão padece de contradição, dado que há divergência entre o parágrafo da fundamentação e a parte dispositiva da r. decisão monocrática (fls. 66/68).

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, os embargos merecem acolhida para sanar a contradição apontada, uma vez que constou no corpo do texto da r. decisão parágrafo: "O recurso merece provimento" diferentemente do que se observa no dispositivo da decisão.

Dessa forma, sano a contradição apontada para que da decisão conste a seguinte redação:

"(...)

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

O recurso não merece provimento. "

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, restando, contudo, inalterado o resultado da decisão.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.003712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MOLDFER IND/ METALURGICA LTDA e outros

ADVOGADO : CLAUDIA PEREIRA GONÇALVES e outro

APELANTE : CARLOS ROBERTO CARATTI

: DANIELA MARIA PIOVAN CARATTI

: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA PIOVAN

ADVOGADO : CLAUDIA PEREIRA GONÇALVES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária de revisão contratual, limitando a taxa de juros em 12% ao ano e excluindo a comissão de permanência.

Interpostos embargos de declaração(574/579) os mesmos foram parcialmente acolhidos para correção de erro material existe, a de que não há nulidade na cláusula que fixa os juros em 1% ao mês, e para que a taxa remuneratória pactuada no caso de inadimplemento seja de incidência mensal e não anual.

Irresignados apelam os autores (fls. 600/610) requerendo seja afastada a capitalização dos juros, por não constar do contrato, e a cobrança de encargos moratórios acima do limite legal ao aplicar a comissão de permanência , cuja composição é o CDI, acrescida de taxa de rentabilidade e juros de mora. Pugna pela inversão do ônus da sucumbência.

Apela a CEF (fls. 616/637) sustentando ausência de provas da ilegalidade do contrato, inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da limitação dos juros em 12% ao ano, a previsão contratual de todos encargos cobrados, e o cabimento da capitalização dos juros e da comissão de permanência. Requer a aplicabilidade total do contrato nos termos pactuados

Com contrarrazões (fls. 645/653 e 654/668) vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Preliminarmente entendo que as provas anexadas aos autos, contrato de cédula comercial (fls. 83/93), extratos, (fls. 105/191), demonstrativos de evolução da dívida (fls. 192/201) e ainda um relatório de auditoria contábil completo (fls. 39/81), sejam suficientes para que o juízo forme sua convicção.

No mérito tenho que os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve

obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser suplantados pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito .

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como *anatocismo*, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe:

"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA.

1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito.
2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado.
3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial.
4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000.

5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1057461 / RS, Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, DJe 06/05/2009)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

I - Se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

II - É vedado, em sede de recurso especial, o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

III - Admite-se a capitalização mensal de juros nas cédulas de crédito rural, industrial ou comercial.

Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1029073 / ES, MIN. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)
"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso em comento, que a cédula Comercial foi firmada em 18/09/2001 (fls.83/93) posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, e havendo previsão contratual (20.2.2, fl. 87) é permitida a capitalização de juros.

A comissão de permanência é indevida em cédula de crédito comercial, sendo nula eventual pactuação:

"AGRAVO REGIMENTAL. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO À 12% AO ANO. TAXA "DEL CREDERE". SÚMULA N. 284 DO STF. OFENSA GENÉRICA. SUCUMBÊNCIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Incidem aos juros remuneratórios a limitação de 12% ao ano para as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula n. 284/STF).

3. Não cabe, em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ, a reapreciação dos critérios fáticos que levaram as instâncias ordinárias a fixarem a proporção em que as partes restaram vencidas na demanda ou a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca.

4. É descabida a pactuação da comissão de permanência nas cédulas de crédito comercial.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1024118 / SE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 18/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO. 12% A.A. - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - ILEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO

I - No tocante à limitação da taxa de juros, conquanto na regência da Lei n.º 4.595/64 não estejam os juros bancários limitados a 12% ao ano, as notas de crédito rural, comercial e industrial acham-se submetidas a regramento próprio (Lei n.º 6.840/80 e Decreto-Lei 413/69) que conferem ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Diante da omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano, prevista no Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura).

II - Nos casos de cédulas de crédito rural, industrial e comercial, não se admite a incidência de comissão de permanência, após a inadimplência, sendo permitida, tão-somente, em consonância com o que dispõe os artigos 5º, parágrafo único, e 58 do Decreto-lei n.º 413/69, a elevação dos juros remuneratórios em 1% ao ano, correção monetária e multa contratual.

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1118790 / MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 13/05/2009)

Quanto aos juros nos termos do entendimento do STJ, no caso de cédula de crédito comercial, rural ou industrial, ficam limitados a 12% ao ano.

"Bancário e processo civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Juros remuneratórios. Limitação. Comissão de permanência. Impossibilidade.

- Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

- Não se conhece do recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento.

- Não se mostra possível a incidência da comissão de permanência nas cédulas de crédito industrial.

- Por ausência de deliberação do Conselho Monetário Nacional, a taxa de juros remuneratórios está limitada em 12% ao ano para as cédulas de crédito rural, comercial e industrial. Precedentes.

Agravo não provido.

(STJ, AgRg no REsp 985334 / BA, Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 17/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

Nas Cédulas de Crédito Rural, Industrial ou Comercial, a instituição financeira está autorizada a cobrar, após a inadimplência, a taxa de juros remuneratórios, limitada a 12% ao ano, elevada de 1%, a título de juros de mora, além de multa de 10% e correção monetária, sendo inexigível a cobrança de comissão de permanência.

Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp 804118 / DF, Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 12/12/2008)

Tendo sido afastada a comissão de permanência pela r. sentença não há que se falar em excesso de encargos pela cumulatividade desta com juros e multa, pois inexistente na espécie. Quanto à aplicabilidade ou não do CDC é matéria estranha à apelação vez que a sentença sequer mencionou o Código do Consumidor.

Mantidos os ônus da sucumbência.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.026917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCIA ANTONIETA FARRO

ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Márcia Antonieta Farro, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 29.806,78 (vinte e nove mil, oitocentos e seis reais e setenta e oito centavos) - atualizada até novembro/2006 - proveniente de Contrato de Empréstimo Consignação Azul, firmado entre as partes sob nº 21.0255.110.0001009-00, o qual não foi quitado pela ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou parcialmente os embargos e julgou parcialmente procedente a ação monitória sob os seguintes argumentos: **a)** que não obstante grande parte da jurisprudência atual já possuir entendimento de que o contrato de empréstimo bancário análogo ao dos autos tem força de título executivo, nada obsta que a instituição financeira opte pela propositura da ação monitória para a cobrança do débito em questão; **b)** que o Código de Defesa do Consumidor se aplica ao caso em tela, fundamentando tal alegação na Súmula 297 do STJ; **c)** que a aplicação da comissão de permanência está autorizada pela Resolução 1.129 de 15 de maio de 1986, do Banco Central do Brasil, não podendo ser acumulada, porém, com a multa contratual, correção monetária, juros remuneratórios, juros moratório e/ou correção monetária; **d)** que a cobrança de juros remuneratórios ocorre quando o devedor está adimplindo o contrato, devendo ser cessada quando do seu inadimplemento, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência, vedada a cumulatividade com qualquer outro encargo; **e)** que a capitalização mensal de juros é admitida, desde que pactuados, nos contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000, em decorrência do advento da Medida Provisória nº 1.963-17, sucessivamente reeditada até a MP 2.170-36, de 23/08/2001; **f)** que, no caso em tela, os juros podem ser capitalizados, pois, além de haver previsão contratual, a data de celebração do contrato é 24/10/2003. Por fim, em decorrência da sucumbência recíproca, determinou o rateio proporcional entre as partes do pagamento das custas, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, fixando-os moderadamente em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 21 do CPC (fls. 58/77).

A CEF opôs Embargos de Declaração alegando existir contradição na r. sentença mencionada no que tange à sucumbência recíproca. Aduziu que teria sucumbido em parte mínima do pedido, tendo em vista que o Juízo *a quo* excluiu apenas a taxa de rentabilidade da comissão de permanência, mantendo a dívida principal (fls. 84/85). O mesmos, contudo, não foram acolhidos, tendo o Juízo *a quo* apreciado o pleito e afastado tal pretensão sob a alegação

de que, embora a referida instituição financeira tenha afirmado que no demonstrativo do débito por ela juntado não estariam englobados os juros de mora e multa contratual, os referidos acréscimos, juntamente com a correção monetária e taxa de rentabilidade, estão previstos no contrato em questão, sendo excluídos apenas quando da prolação da r. decisão (fls.87/88)

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença sob o argumento de que a CEF é carecedora de ação, por falta de interesse processual pela inadequação da ação proposta. Alega que o contrato mencionado é título executivo (possui características de certeza, liquidez e exigibilidade), sendo a via monitória inadequada como meio de cobrança. Destaca, ainda, as cláusulas 7ª e 8ª do contrato em questão, nas quais há expressões que ratificam a sua alegação, requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil (fls. 91/94).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De fato, ao contrário do quanto aplicado no contratos de abertura de crédito, os contratos de mútuo em dinheiro, dentre eles, o Contrato de Empréstimo Consignação CAIXA - objeto da presente ação - são considerados título executivos extrajudiciais, sendo aptos a aparelhar a ação de execução, uma vez que atendem aos requisitos previstos no artigo 585, II do CPC, *in verbis*:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"

Tal posicionamento, ainda, encontra respaldo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, as quais passo a transcrever a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUA BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II. I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito. II. Recurso conhecido e provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 253638, Processo: 20000307742 Órgão Julgador: 4ª Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 04/04/2002, DJ DATA: 10/06/2002 PÁGINA 213)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I - O contrato de empréstimo apresentado pela exequente é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise perfunctória, os requisitos

de certeza, liquidez e exigibilidade impostos pelo artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2005.61.05.009600-9/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 19.06.2007, DJU 18.04.2008; e AC 2005.61.00.901278-2/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 11.12.2007, DJU 11.03.2008.

II - Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.00.900936-9, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 27/05/2008, DJF3

DATA:12/06/2008)

"PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

I. O "contrato de empréstimo sob consignação azul" preenche os requisitos de título executivo, nos termos do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que é assinado por duas testemunhas e dele constam o valor creditado, a taxa de juros, o número de prestações para liquidação e a data do vencimento.

2. *Apelação provida.*"

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2005.61.05.009600-9, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j. 19/06/2007, DJU 18/04/2008, p. 770

Não obstante tal entendimento, a apelada utilizou-se da via monitória para a cobrança do débito oriundo do contrato de fls. 10/13, o que entendo ser totalmente admissível. Trata-se, nesse caso específico, de uma faculdade do credor optar pela via monitória ou executiva, considerando que já possui um título executivo em mãos, o que ratifico com a expressão utilizada pelo Juízo *a quo* de que "(...) *quem pode o mais, pode o menos.* (...)". Nesse sentido, já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO MONITÓRIA. Título executivo. O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória. Precedentes. Omissões inexistentes. Recurso não conhecido."

(STJ - Resp - RECURSO ESPECIAL 435319 - Processo: 200200571530 Órgão Julgador: 4ª Turma. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Data da decisão: 06/02/2003 DJ DATA: 24/03/2003 PÁGINA: 231)

"Cobrança de crédito (título executivo). Ação monitória/execução. Escolha do procedimento. Mesmo que admissível a execução para a cobrança do crédito, pois se trataria de título executivo extrajudicial, a adoção do procedimento monitório não ensejou nulidade dos atos processuais; admitindo-se que, no caso, realizados de outro modo, alcançaram a finalidade proposta, sem prejuízo para a defesa. A saber, conforme o acórdão, "circunstância que lhes possibilitou o exercício de melhor meio de defesa". Em tal aspecto, não é lícito entender-se que há carência de interesse processual; não, interesse há. A escolha de uma ação em vez de outra não há de obstar a que se conheça do pedido, provendo-o conforme o bom direito. 2. Julgamento antecipado da lide. Conforme o acórdão estadual, "De modo algum ocorreu o cerceamento ao direito de defesa, porque a prova produzida era suficiente para formar a convicção do Juízo. Outras provas, que não a documental, revestiam-se de inutilidade". Inocorrência de ofensa a texto processual, pois não havia necessidade de se produzir prova em audiência. 3. Recurso conhecido pelo dissídio (quanto ao primeiro ponto), mas não provido.

(STJ - Resp - RECURSO ESPECIAL 210030 - Processo: 199900313305 Órgão Julgador: 3ª Turma. Rel. Ministro Nilson Naves, Data da decisão: 09/12/1999 DJ DATA: 04/09/2000 PÁGINA: 149) (grifos nossos)

Corroborando tal posicionamento, trago à baila a lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2008, constante na nota 14, referente ao artigo 1.102a do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"Art. 1.102a: 14. Ação monitória com base em título executivo. "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória (STJ-4ª T., REsp 394.695, rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.2.05, deram provimento, v.u., DJU 4.4.05, p. 314). No mesmo sentido: RSTJ 149/239 (3ª T.), RT 833/255, Lex-JTA 170/193."

Desta forma, afastado a alegação de carência de ação por falta de interesse processual lançada pela apelante em suas razões recursais, e mantenho a r. sentença proferida pelo juízo de primeiro grau pelos seus próprios fundamentos, os quais estão em conformidade com o quanto ora abordado

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.002943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SIDNEI DE SANTANA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

F. 109 - mantenho a decisão de f. 107 e verso até que se comprove o preenchimento dos requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.017756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

APELADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : JOSE RICARDO SANT ANNA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária intentada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Capital Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., objetivando a reparação de R\$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais), subtraído por terceiro em roubo a uma das agências.

A r. sentença (fls. 211/213) julgou improcedente o pedido, por considerar prescrita a pretensão da autora (art. 269, IV, do CPC).

A autora apela (fls. 240/252), sustentando que: i) a fl. 126 dos autos, já havia sido proferido despacho concluindo pela presença de causa interruptiva do prazo, consistente na pendência de procedimento administrativo visando a apuração da responsabilidade da empresa ré; ii) há relação de consumo entre as partes, o que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a prescrição da pretensão à reparação de danos causados por fato de serviço; e iii) a ação de ressarcimento de prejuízos causados ao erário é imprescritível.

Na fl. 126 dos autos, foi proferida a seguinte decisão interlocutória:

"Afasto a preliminar suscitada atinente à prescrição.

O artigo 206, § 3º, V, do Código Civil vigente dispõe ser de três anos a prescrição da pretensão de reparação civil. No caso em tela, não obstante tenha o fato ocorrido em 17/09/2003, certo é que antes de concluído o processo administrativo destinado à apuração de responsabilidade do evento danoso não há que se falar em escoamento do prazo prescricional.

Frise-se que no contrato firmado entre as partes houve expressa previsão no sentido da instauração de processo administrativo visando a apuração da responsabilidade de fatos como o presente (cláusula 3ª, XXXIV).

Assim, incorrente a prescrição, já que a documentação carreada com a inicial comprova que a última decisão administrativa data de 30 de maio de 2.005".

A preclusão *pro iudicato* em primeiro grau, se houvesse, não vincularia o julgador de segunda instância nas matérias que deveria conhecer de ofício. Em todo caso, a matéria não restava preclusa mesmo para o juiz prolator da sentença:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ADMITIDO "A PRIORI" PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU - EMPREITADA - ESTADO - CONTRATO FIRMADO COM AUTARQUIA - RECONHECIMENTO POSTERIOR DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM PELO PRÓPRIO JUIZ SINGULAR - COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 471 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

Ação ordinária de cobrança promovida por Constran S/A. - Construções e Comércio contra o Departamento Estadual de Estrada e Rodagem - DER/MA. A sentença de primeiro grau julgou antecipadamente a lide e declarou extinto o processo, ao acolher a alegação de prescrição quinquenal. Apresentada apelação, o Tribunal a quo houve por bem anular a r. sentença para que o processo tivesse seu normal processamento. Em novo pronunciamento, o MM. Juízo, ao analisar o contrato celebrado para a execução das obras entre a empresa e a autarquia, julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao Estado do Maranhão, vez que o ingresso desse no feito, deferido anteriormente pelo juiz que o antecedeu, era impertinente.

A decisão que admitiu o recorrente como litisconsorte não é sentença que pudesse transitar em julgado ou mesmo fazer coisa julgada na forma do artigo 471 do CPC, mas decisão interlocutória que inseriu o Estado no feito. Esse artigo se refere à vedação quanto ao proferimento de ato decisório em lide cuja sentença já tenha sido proferida e atingida pela coisa julgada. Por essa razão, "a versão dada pelo juiz, em decisão interlocutória, não o vincula ao proferir sentença"

(Theotônio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Editora Saraiva, São Paulo, 2003, Nota n. 4 ao artigo 471).

Conforme verifica-se da nota n. 9 ao inciso II do 471, CPC, um exemplo de caso previsto em lei é o do art. 267 § 3º o qual reza que "o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; omissis. (Theotônio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Editora Saraiva, São Paulo, 2003). Nesse eito, a matéria constante do inciso VI do artigo 267, § 3º, na parte que interessa, trata da legitimidade das partes. Daí pode-se inferir que o juiz de primeiro grau, ao não reconhecer a existência do litisconsórcio, em face da ilegitimidade passiva ad causam do recorrente, atuou nos lídimos e precisos limites da lei, vez que o artigo 471, em seu inciso II, autoriza reformar o que já havia sido decidido quando se trata de ilegitimidade de parte.

Nego provimento ao recurso especial.

(STJ, Segunda Turma, REsp 200208 / MA, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 28/10/2003 p. 239)

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - PRECLUSÃO - LIMITES. A decisão que provê sobre o andamento do processo não faz preclusos os fundamentos para isso deduzidos, não ficando por ela predeterminado o conteúdo da sentença. Vacância de bens - usucapião. O disposto no artigo 1603, V do Código Civil há de ser interpretado tendo em atenção o conflito nos artigos 1594 do mesmo Código e 1143 do Código de processo civil. Indispensabilidade de sentença declarando a vacância para que haja a incorporação dos bens ao patrimônio público.

(STJ, Terceira Turma, REsp 19015 / SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 15/03/1993 p. 3816)

Em razão disso, a r. sentença analisou a questão e concluiu pela ausência de causa interruptiva da prescrição, a qual restou caracterizada com a aplicação do prazo de 3 (três) anos, nos termos do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil de 2.002.

"... aos 30.05.2005 já havia notícia que o processo administrativo já se encontrava findo, mas a inicial só fora protocolada aos 04.06.2007, reportando a fatos de 17.09.2003. Já prescrita, portanto, a pretensão da autora" (fl. 213v.).

De fato, este procedimento não se enquadra em nenhuma das causas previstas no Código Civil de 2.002.

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Por sua vez, é inviável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso, uma vez que a Caixa Econômica Federal - CEF não se caracteriza como destinatária final do serviço de segurança, o qual integra a sua atividade principal de prestação de serviços bancários, até por força de lei, como destacou a r. sentença.

"Ora, como a prestação de serviços bancários exige por imposição legal o serviço de segurança, para efeito de proteção dos clientes e operadores da instituição financeira, ex vi o disposto na Lei 7.102/83, não se denota desvinculação de sua atividade principal, de sorte que não é destinatária final do serviço de segurança, mas sim o público atendido pela instituição financeira. Eis a disposição legal referente:

Art. 1º É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, na forma desta lei" (fl. 213).

Por fim, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, aplica-se apenas à administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (artigo 37, "caput"), ao passo que às empresas públicas aplica-se o regime jurídico próprio das empresas privadas (artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal), inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, os quais estão sujeitos à prescrição (artigo 189 do Código Civil de 2.002).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.020928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : REGINALDO ANTONIO CORSINE e outro
: ELOIDE LIMA CORSINE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

DESPACHO

Tendo em vista que a renúncia ao direito impede nova propositura da ação sobre o mesmo objeto, manifestem-se os apelantes sobre o pedido de fl. 318.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.029233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE
: ANDRESSA BORBA PIRES
APELADO : BARBANPEL COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outros
: ANDRE LOTAIF COSTA
: PAULA REGINA LOTAIF COSTA
: ROBERTO CHIARELLA

DESPACHO

Em que pese tenha sido a CEF intimada para que trouxesse aos autos procuração outorgando os poderes especiais do art. 38 do Código de Processo Civil, a apelante não atendeu à determinação de f. 52. Destarte, não conheço do pedido de desistência de f. 49-50, pois formulado por advogado que não tem poderes para desistir em nome da recorrente.

Prossiga-se, aguardando a inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.001819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : ORGANIZACAO MAGNATA DE TRANSPORTES LTDA massa falida
ADVOGADO : TATIANA CARMONA e outro
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução interpostos contra a massa falida para afastar a exigência da multa moratória, bem como excluindo os juros de mora a partir da decretação da falência, uma vez que estes só serão devidos e pagos se, após o pagamento do passivo, houver saldo credor em favor da massa. Curvo-me ao entendimento firmado pelas Cortes superiores, que pacificamente adotam a orientação no sentido da inexigibilidade da cobrança da multa moratória em execução fiscal contra massa falida, tendo em vista constituir pena administrativa.

Quanto aos juros de mora, após a decretação da falência, sua exigibilidade pressupõe a existência de ativo suficiente para o pagamento do principal.

Portanto, enquanto não for apurado se o ativo da massa é suficiente para o pagamento, não devem ser excluídos do crédito os juros de mora posteriores à decretação da falência.

A decisão agravada não merece reforma, uma vez que o r. juízo *a quo* não afastou definitivamente a exigência dos juros, mas apenas determinou a elaboração de cálculos que excluíssem, por ora, os valores relativos aos juros posteriores à decretação da falência, já que estes só poderão ser cobrados depois de se verificar eventual suficiência do ativo da massa.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORA TÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal mora tória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros mora tórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTA S FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. *É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF.*

2. *Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.*

3. *Consoante entendimento firmado no julgamento do Resp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 762420 / PR, processo: 2005/0105052-0, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

....

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS ANTERIORES À QUEBRA. EXIGIBILIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. NATUREZA DE DESPESA JUDICIAL. APLICAÇÃO CONCOMITANTE COM A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. LEI Nº 7.718/88. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. *Recurso especial contra acórdão segundo o qual: a) é incabível a exigência da multa fiscal contra a massa falida, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF"; b) "a massa falida responde pelos juros vencidos antes da data da decretação da falência. Os juros vencidos após essa data são devidos somente na hipótese de o ativo apurado ser suficiente para o pagamento de todo o débito principal, na forma do art. 26 da Lei de falência s"; c) "é exigível da massa falida o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, substitutivo dos honorários advocatícios em embargos à execução fiscal".*

2. São devidos os juros concernentes ao período anterior à quebra, somente condicionando-se à suficiência de ativo os juros originados após o decreto falimentar, no que são reclamáveis da massa. Essa a precisa interpretação do art. 26 da Lei de falência s. Na cobrança de crédito tributário em face de massa falida é exigível verba honorária advocatícia, porquanto inaplicáveis à execução fiscal os dispositivos da Lei de falência, mormente o art. 208, § 2º, uma vez que regram a espécie os arts. 29 da LEF, 187 do CTN e 20 do CPC. A Fazenda Pública, ao buscar o seu crédito tributário, o fez por via de processo executivo autônomo, não se submetendo, em decorrência, à vedação prevista no art. 208, § 2º, do DL nº 7.661/45.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com quaisquer outros índices de correção monetária.

5. Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do DL nº 1.025/69, destinando-se o mesmo à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não-recolhidos. Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º do DL nº 1.569/77.

6. A partir da Lei nº 7.711/88, tal encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária.

7. Destina-se o encargo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei nº 7.711/88, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de não ser aplicado o percentual de 20% fixado no citado DL concomitantemente com a verba honorária de sucumbência da ação. A fixação do referido percentual é independente dos honorários advocatícios sucumbenciais.

8. Precedentes desta Casa Julgadora.

9. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 668253, Processo 200400843430/PR, rel. Min. José Delgado publ. no Fonte DJ de 01/02/2005, p. 452)"

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.006832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCIA VOLPE

ADVOGADO : MAURILIO DE BARROS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Márcia Volpe (fls.191/195), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls.187/189, que negou seguimento à apelação, com supedâneo no artigo 557, "caput", daquele código.

A embargante assevera omissão naquele *decisum*.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente

apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.002171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARGARIDA APARECIDA TAVARES e outros
: MARGARIDA ROSA DE SAO JOSE SEBASTIAO
: MARIA EMILIA GIACOMINI
: MARIA INES TAVARES
: ODAIR JOSE CESARIO
: SILVIA ADRIANA BARBACELI VAZ

: SUELI APARECIDA DOS SANTOS ALVES GUIMARAES
: TERESINHA FIRMINO DE PAULO GRANDEZOLLI
: SIRLEY APARECIDA MARTINS DE MELO
: VALDIR CARDOSO

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO

DESPACHO

F. 486-490 - primeiramente, intime-se o advogado RICARDO DA SILVA BASTOS a, no prazo de 05 (cinco) dias, apor sua assinatura no documento de f. 486-487, para que tenha validade o pedido apresentado em nome de seu cliente. Certifique-se, eventualmente, o cumprimento.

Cumprida a diligência supra, considerando a renúncia acerca dos direitos sobre os quais se funda a ação que se vê à f. 486-487, f. 492-493, f. 500-501, f. 508-509, f. 512-513 e f. 519-520, manifestem-se as partes apeladas, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.008726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SEBASTIAO AUGUSTO MAGALHAES
ADVOGADO : JOSE VARGAS DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença (fls. 58/60) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, pretensamente decorrentes da negativa de acesso à agência da ré, após o travamento da porta giratória.

Em suas razões (fls. 79/82), sustenta que foi desmedido o tratamento dispensado pela ré - Caixa Econômica Federal - CEF, configurando danos morais indenizáveis.

É o breve relatório.

As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e do restante da população.

Ademais, sendo legalmente imposta a instalação de uma série de equipamentos de segurança (nesse sentido, a Lei 7.102/83) ao estabelecimento bancário, a este não pode ser imputado qualquer vexame decorrente do normal funcionamento de dispositivos desta natureza, como é o caso em tela.

É pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais nas agências bancárias, não podendo o cliente sequer alegar que foi surpreendido com a sua existência. Sabendo disso, aquele que necessitar ingressar portando objetos metálicos, ainda que por motivo plenamente justificado, tem o dever, até mesmo por urbanidade, de avisar aos encarregados da segurança e demonstrar esse motivo, e não tentar forçar a entrada na agência.

Cabe ao autor, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes

trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(AgRg no Ag 524457 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2003/0093794-5; Relator(a) Ministro CASTRO FILHO; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento:05/04/2005; Data da Publicação/Fonte:DJ 09.05.2005, p. 392)

Mesmo analisando o ocorrido segundo a ótica pessoal do próprio autor, é possível concluir ele teria passado por mero inconveniente que não caracterizaria qualquer conduta ilícita por parte dos prepostos da ré.

"mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (STJ, REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006).

Como bem destacou a r. sentença, o autor efetivamente trazia consigo chaves, moedas e outros objetos de metal, os quais acarretaram o travamento da porta giratória, o que afasta o nexa causal entre o alegado sofrimento e a conduta da ré, esperada e correta, bem assim imposta a qualquer indivíduo que pretenda ingressar no estabelecimento bancário, visando à segurança da coletividade.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I..

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.003424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

Intime-se a apelante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, o advogado MARCOS RODRIGUES PEREIRA aponha sua assinatura na peça de f. 642-646, sob pena de não conhecimento dos embargos de declaração apresentados em face do acórdão de f. 636-639 verso.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TMS CALL CENTER LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.026646-2 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 20ª Vara Cível de São Paulo às fls. 2.752/2.766, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no mandado de segurança nº 2008.61.00.026646-2, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 2.743/2.748, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009011-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : ROSATTI E CARVALHAES LTDA e outros

: JOSE ALCIDES ROSATTI

: MARLI DE FATIMA CARVALHAES ROSATTI

: ANTONIO MOACYR ROSATTI

ADVOGADO : EDSON DONIZETI BAPTISTA e outro

No. ORIG. : 92.03.10176-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Homologo o pedido de extinção do feito formulado pelo apelante Caixa Econômica Federal - CEF e pelos apelados Rosatti & Carvalhaes Ltda e outros, com fundamento no arts. 269, inciso III e 794, I do Código de Processo Civil, diante do acordo firmado entre as partes conforme petição de fls. 398/400.

Os honorários advocatícios serão os acordados no pedido de extinção.

Após as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EDSON LOUREIRO REIS (= ou > de 65 anos) e outros

: JOAQUIM CESARIO NETO

: ELVIRA DA SILVA

: JOSE MONTEIRO

ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro

APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : JOAO SAMPAIO MEIRELLES JUNIOR e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.36167-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 312/329) em face de sentença de fls. 297/307, na qual Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP julgou improcedente o pedido de condenação do INSS ao pagamento de parcela denominada 'gratificação de férias' ou '14º salário' considerando que não houve violação a direito adquirido ou ato jurídico perfeito e que, uma vez aposentada, a parte autora não tem direito à gratificação de férias.

A parte autora, beneficiária de aposentadoria excepcional de anistiado, sustenta que a denominação 'gratificação' é equivocada, pois se trata de 'salário', razão pela qual, nos termos da Lei nº 10.559/02 e do artigo 8º, do ADCT CF/88, lhes é assegurado o pagamento de qualquer vantagem pecuniária atribuída aos trabalhadores da ativa.

Com as contrarrazões da Petrobras, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, mantenho a União Federal no pólo passivo da demanda, tendo em vista que os recursos destinados ao pagamento da aposentadoria excepcional aos anistiados são oriundos dos cofres públicos, conforme dispunha o Art. 137, Decreto 611/1992 (revogado), *verbis*:

"Art. 137. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado."

O Art. 3º, Lei nº 10.559/2002 confirma a origem dos recursos:

"Art. 3o A reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1o desta Lei, nas condições estabelecidas no caput do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, correrá à conta do Tesouro Nacional."

A matéria também já foi objeto de análise pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO EXCEPCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício.

2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento.

(REsp 669.979/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 23/10/2006 p. 358)"

O Decreto nº 2.172/1997 (revogado pelo Decreto nº 3.048/1999) estabeleceu a forma de reajuste das aposentadorias excepcionais dos anistiados, determinando seu reajuste nos mesmos índices dos demais benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, desvinculando do salário da ativa como antes ocorria na vigência do Decreto nº 611/92.

"Art. 128. A aposentadoria excepcional e a pensão por morte de segurado anistiado serão reajustadas com base nos mesmos índices aplicáveis aos benefícios de prestação continuada da previdência social."

Quanto ao mérito, estão garantidas aos anistiados as promoções a que fariam jus se em atividade estivessem. Contudo, não há menção a direito à percepção de gratificações, conforme se vê no Art. 8º, ADCT:

"Art. 8º. (...) asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos."

A gratificação de férias em questão está prevista em acordo coletivo de trabalho, conforme bem apontou o MM. Juízo a quo. Portanto, não se trata de aumento salarial, ou 'promoção'. O objetivo é obviamente beneficiar apenas os trabalhadores em atividade aptos à fruição de férias.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. EX-EMPREGADO DA PETROBRÁS. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. INDEVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. 1. O pagamento da gratificação de férias ao apelante, beneficiário de aposentadoria excepcional de anistiado, na condição de ex-empregado da PETROBRÁS, nasceu da interpretação a dispositivos insertos na Lei nº 6.683/79, na Emenda Constitucional nº 26/85 e no art. 8º do ADCT, tendo se originado a partir dos termos postos pela Resolução INPS nº 053.6, 24 de novembro de 1988, do que deflui uma consequência imperiosa: inexistente previsão legal expressa na legislação de regência dos benefícios originados da anistia, concedida esta com lastro em qualquer dos diplomas que regeram o tema, a partir de 1979, tanto o pagamento da verba controvertida, quanto seu cancelamento, não dependem da edição de lei para a adoção da providência. 2. Nesse passo, não há óbice à vedação

ao pagamento da verba em questão por meio de ato interno da autarquia - Memorando-Circular nº 08, de 25 de junho de 1996 - mesmo porque, como visto, o desembolso do benefício decorreu, da mesma forma, de ato interpretativo, patrocinado pela própria administração previdenciária. 3. Apelação e remessa oficial providas. (AC 200103990298634, JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 23/01/2008)"

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. EX-EMPREGADO DA PETROBRÁS. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. I - O pagamento da gratificação de férias ao apelante, beneficiário de aposentadoria excepcional de anistiado, na condição de ex-empregado da PETROBRÁS, nasceu da interpretação a dispositivos insertos na Lei nº 6.683/79, na Emenda Constitucional nº 26/85 e no art. 8º do ADCT, tendo se originado a partir dos termos postos pela Resolução INPS nº 053.6, 24 de novembro de 1988, do que deflui uma consequência imperiosa: inexistente previsão legal expressa na legislação de regência dos benefícios originados da anistia, concedida esta com lastro em qualquer dos diplomas que regeram o tema, a partir de 1979, tanto o pagamento da verba controvertida, quanto seu cancelamento, não dependem da edição de lei para a adoção da providência. II - Nesse passo, não há óbice à vedação ao pagamento da verba em questão por meio de ato interno da autarquia - Memorando-Circular nº 08, de 25 de junho de 1996 -, mesmo porque, como visto, o desembolso do benefício decorreu, da mesma forma, de ato interpretativo, patrocinado pela própria administração previdenciária. III - Descabe falar-se, desse modo, na ocorrência de ofensa ao princípio do devido processo legal, sendo oportuno ressaltar, por outro lado, a inexistência de violação a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito, porquanto a extinção do pagamento da verba deu-se para o futuro, vale dizer, a partir de 1996, sem a exigência de reembolso do montante pago em anos anteriores. IV - É de bom alvitre observar que, em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. V - No tocante ao aspecto material da controvérsia, importa revelar a natureza jurídica do benefício previdenciário, que é, essencialmente, a de substituição dos rendimentos anteriormente auferidos pelo trabalhador quando na ativa, conforme se extrai dos termos postos pelo art. 1º da Lei nº 8.213/91. VI - Nesse caráter de substituição dos meios de subsistência antes propiciados pelo exercício de atividade laborativa - como contribuinte individual ou como empregado - está enraizada a noção de sujeição do ex-segurado e agora aposentado às regras próprias ao sistema previdenciário, das quais decorre, dentre tantas outras medidas, a subordinação aos critérios de cálculo do valor do benefício, observadas as limitações impostas pela Constituição e pela lei, cuja origem fundamenta-se, prima facie, na garantia de sustentação da Previdência Social. VII - Em outras palavras, com a aposentadoria, inaugura-se nova relação jurídica entre o então segurado e o beneficiário, que passará a usufruir da prestação a que fizer jus, obedecido o arcabouço jurídico regente da matéria. VIII - Por derivar de acordo coletivo de trabalho, dirigindo-se aos trabalhadores ainda em atividade pertencentes ao quadro de funcionários da PETROBRÁS, a gratificação de férias disponibilizada anualmente aos seus empregados é insuscetível de transposição para o campo previdenciário para ser paga a título de proventos, porquanto tem notória característica de verba salarial, a qual, para integrar o valor da aposentadoria do apelado, necessitaria de expressa previsão legal, o que não ocorre na espécie. IX - A aposentadoria em regime excepcional de anistiado tem regramento próprio no que tange ao reajuste de seu valor, o qual, porém, não contempla as conquistas trabalhistas episódicas obtidas pelos empregados em atividade - cuja revogação, do mesmo modo, depende da vontade das partes - e que não integram o próprio salário mensal, de que é exemplo a gratificação de férias. Inteligência do art. 136, caput, do Decreto nº 611/92. X - Apelação improvida.

(AC 98030744402, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 10/08/2005)"

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. ANISTIADO. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. ACORDO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS INATIVOS. ARTIGO 8º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES

CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. 1. O fato do autor, em função de ter se aposentado na qualidade de beneficiário da anistia, fazer jus à equiparação de proventos com a remuneração do paradigma em atividade não lhe confere o direito à gratificação de férias, prevista no Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre a PETROBRAS e os seus empregados. 2. A gratificação de férias, por sua natureza, é paga, apenas, aos empregados que adquirirem o direito às próprias férias, no mês anterior ao respectivo gozo, não sendo devida aos inativos de qualquer espécie, justamente, por não usufruírem de férias. 3. Apelação improvida.

(AC 200005000582842, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, 04/06/2004)"

"ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. ANISTIADOS. EXEMPREGADOS DA PETROBRÁS. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. 14º SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 8º DO ADCT. DECRETO N. 611/92.

I- A gratificação de férias, também denominada de 14º salário, tem por finalidade beneficiar o trabalhador no gozo de seu período de repouso anual, não há razão para concedê-la ao aposentado, que não mais desfruta das férias anuais remuneradas e, ao contrário, encontra-se em inatividade permanente.

II- Precedente do TRF/1ª Região.

III- Apelo não provido."

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região - Apelação Cível nº 01001176471 - MG - Relator: Desembargador CARLOS FERNANDO MATHIAS - julgado em 12/06/2001 - publicado no DJU em 25/06/2001)

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. EX-EMPREGADOS ANISTIADOS DA PETROBRÁS QUE GOZAM DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS (14º SALÁRIO). IMPOSSIBILIDADE.

1. Não obstante o art. 8º do ADCT assegurar ao anistiado inativo remuneração equivalente à do funcionário em atividade, aquelas parcelas que são incompatíveis com a condição básica de inativo, não o beneficiará.
2. Tendo a gratificação de férias por finalidade beneficiar o trabalhador no gozo de seu período de repouso anual, não há razão para concedê-la ao aposentado, que não mais desfruta das férias anuais remuneradas e, ao contrário, encontra-se em inatividade permanente.

3. Apelação improvida. Sentença confirmada."

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região - Apelação Cível nº 01000080409 - BA - Relator: Desembargador ALOÍSIO PALMEIRA LIMA - julgado em 30/10/2000 - publicado no DJU em 27/11/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. ANISTIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL. LEI Nº 6.683. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS.

- Aposentado em regime excepcional, na qualidade de anistiado, nos termos da Lei nº 6.683/79, pretende o restabelecimento do pagamento da gratificação de férias (1º salário), no valor de um salário mensal a cada ano.
- Cessado o contrato de trabalho por força da aposentadoria, cessam, também, as vantagens decorrentes da atividade laborativa em si.

- Sendo o benefício integralmente pago pelo INSS, feriria o princípio da isonomia a concessão da gratificação de férias aos aposentados excepcionais, eis que nenhuma outra espécie de segurado da autarquia tem tal direito.

- Inexistência de ofensa ao direito adquirido ao benefício em tela, face a ilegalidade de sua concessão."

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região - Apelação Cível nº 261.453 - RJ - Relator: Desembargador PAULO ESPÍRITO SANTO - julgado em 28/11/2001 - publicado no DJU em 15/01/2002)

Ademais, o anistiado político beneficiário de aposentadoria excepcional concedida conforme previsão contida na Lei nº 6.683/1979, EC nº 26/85 e art. 8º do ADCT, não possui direito adquirido à forma de reajuste de seu benefício, até porque o tema não foi por nenhum deles tratado.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO MANOEL DA ROCHA e outro

: FRANCISCA MARTINS DA SILVA ROCHA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.04.02572-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 534 - a proposta de acordo formulada pelos mutuários resta prejudicada, considerando que protocolizada em maio p.p., em momento anterior, portanto, à tentativa de conciliação realizada em juízo, em agosto p.p.

Ademais, nada impede que as partes componham-se extrajudicialmente, trazendo o acordo para homologação judicial.

Destarte, prossiga-se no feito, aguardando-se a inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.006656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GENAREX CONTROLES GERAIS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 67, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 62/65, que deu provimento à apelação interposta em face de sentença (fls. 28/30) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, sob o argumento de que a petição inicial de execução estaria a ferir os limites do julgado e que, ao optar pela repetição de indébito em vez da compensação, como restou decidido no r. acórdão transitado em julgado, haveria modificação do pedido, determinando que a embargante arcasse somente com os valores decorrentes da sucumbência. A apelação foi interposta quanto à possibilidade de opção pela repetição de indébito e não pela compensação, como restou decidido no r. acórdão transitado em julgado.

Alega a embargante, que houve omissão quanto à inversão da sucumbência.

Verifico a existência da omissão apontada e determino que conste como parte integrante da decisão embargada o seguinte trecho:

"Sucumbência invertida".

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.010704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SIKEY OTICA LTDA e outros
: SIMONE MARIA DE BARROS PORTO GONZALES
: ANTONIA AUGUSTA DE BARROS PORTO
ADVOGADO : WAGNER DA CUNHA GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título executivo extrajudicial, ajuizados por Sikey Ótica Ltda. ME, Simone Maria de Barros Porto Gonzáles e Antonia Augusta de Barros Porto, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de execução de nota promissória vinculada a Contrato de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

A r. sentença (fls. 277/306) julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que deva "o valor da dívida exequenda, a partir da mora, ou seja, da data do inadimplemento, ser atualizada somente pela comissão de permanência (com base apenas na taxa de CDI), sem qualquer outro acréscimo, ou seja, inacumulável com correção monetária (Súmula 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula 296/STJ), juros moratórios, taxa de rentabilidade e nem com a multa contratual, até o efetivo pagamento" (fl. 305).

A embargante apela (fls. 321/365), sustentando em síntese que: i) a nota promissória possui vício de forma, dado que foi emitida em garantia a contrato de financiamento, o que lhe retira o requisito da autonomia; ii) dada a nulidade da nota promissória, o aval nela apostado também é nulo; iii) a assinatura constante no contrato de financiamento não caracteriza aval, o qual é próprio das obrigações cambiárias, de maneira que o contrato tampouco pode ser executado em face dos embargantes pessoas físicas; iv) a planilha trazida pela exequente possui diversas incorreções, e a necessidade de discussão de valores evidencia a iliquidez do título.

Requer assim a nulidade da execução.

Alega também que: i) possui direito à inversão do ônus da prova, nos termos do Código de Defesa do Consumidor; ii) o financiamento contraído se enquadra na categoria de crédito comercial, regulado pelo Decreto-lei 413/69 e pela Lei nº 6.840/80; iii) a aplicação da tabela Price é ilegal; iv) a capitalização mensal de juros é ilegal e não estava prevista no contrato, e que pretendia demonstrar a prática mediante prova pericial, indeferida; v) possui direito à exclusão da anotação de seus nomes dos cadastros de inadimplentes.

Com contra-razões. É o breve relatório.

A nota promissória emitida como garantia a contrato não possui qualquer vício formal. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 258:

"A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou".

A *contrario sensu*, a nota promissória possuirá autonomia e literalidade para ser executada na condição de ser líquido o contrato a que foi vinculada.

No caso, o contrato assinado pelas partes de financiamento com Recursos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC.

DECISÃO

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL propôs "ação de execução por quantia certa contra CARLOS JORGE SANTOS, na qual alega que:

"... é credora do executado na quantia certa de R\$ 16.499,65(dezesseis mil, quatrocentos e noventa e nove reais e sessenta e cinco centavos) - valor este atualizado até 12/12/2007, referente ao contrato de Empréstimo Especial ao Aposentado, celebrado entre a Caixa e o(s) Executado(s) em 23/06/2006.

Em 06 de outubro de 2006 o(s) executado(s) tornou(ram)-se inadimplente(s), descumprindo obrigação que lhe(s) fora(m) imposta(s) pelo contrato de pagar as parcelas pontualmente, dandocausa ao vencimento antecipado da dívida, conforme cláusula 23, constante no contrato .

O direito da exequente encontra amparo no artigo 585, II do CPC, que confere ao contrato assinado por devedor e por duas testemunhas o status de título executivo extrajudicial (fl. 03/04).

(...)

Comunique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 20 de abril de 2009.

Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Relator

(STJ, CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 95.824 - BA (2008/0106998-7) RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA

GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) AUTOR : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO : LOURENÇO NASCIMENTO SANTOS NETO RÉU : CARLOS JORGE SANTOS SUSCITANTE : JUÍZO

FEDERAL DA VARA DE PAULO AFONSO - SJ/BA SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA VARA CÍVEL DE

RIBEIRIA DO POMBAL - BA)

Dessa maneira, a nota promissória (fl. 85) pode ser executada em face das avalistas Simone Maria de Barros Porto Gonzáles e Antonia Augusta de Barros Porto, não havendo qualquer elemento que corrobore as suas afirmações de que o título teria sido obtido por meio de vício de consentimento.

Por sua vez, a alegação de excesso de execução consistente na discussão dos valores devidos não retira a liquidez do título.

EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. VINCULAÇÃO A CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. ENCARGOS TIDOS COMO ABUSIVOS. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AFASTA A LIQUIDEZ. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, HÁBIL A EMBASAR A EXECUÇÃO.

- A nota promissória constitui título executivo, em nada afetando para a sua eficácia a circunstância de haver sido emitida em razão de débito constante de um contrato.

- A liquidez do título não fica prejudicada pela alegação de cobrança abusiva de determinados encargos, devendo os eventuais excessos ser decotados do montante exequiêndo.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quarta Turma, REsp 594773 / RS, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 03/04/2006 p. 348)

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: *"Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".*

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Ademais, os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

O STJ tem se posicionado no sentido de permitir possibilidade de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII do CDC, todavia a critério do juiz quanto à verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, como também se identificada a dificuldade do consumidor em produzir determinada prova que está em poder do banco demandado.

Nesse sentido trago decisões monocráticas do STJ: Ag 1072868, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, 05/11/2009; REsp 739984, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 20/10/2009; Ag 1174930, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 17/09/2009.

Dessa forma, está correta a r. sentença ao afirmar que *"deve-se verificar, no caso concreto, se a mesma se conduziu corretamente ou, pelo contrário, de maneira abusiva, provocando onerosidade excessiva do contrato ou, ainda, se descumpriu dolosamente qualquer de suas cláusulas"* (fl. 288).

APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 413/69 E DA LEI Nº 6.840/80

O Decreto-lei nº 413/69 e a Lei nº 6.840/80 disciplinam a cédula de crédito comercial e a nota de crédito comercial, ambas títulos de crédito que possuem forma prevista em lei, no caso, o modelo anexo ao Decreto-lei nº 413/69 (art. 5º da Lei nº 6.840/80: *"aplicam-se à Cédula de Crédito Comercial e à Nota de Crédito Comercial as normas do Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro 1969, inclusive quanto aos modelos anexos àquele diploma, respeitadas, em cada caso, a respectiva denominação e as disposições desta Lei"*).

No caso, o título executado é nota promissória (fl. 85) vinculada a contrato de financiamento (fls. 76/84), e o seu conteúdo não acarreta a aplicação da disciplina referente aos títulos de crédito comercial mencionados acima, que possuem forma própria.

CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS

A r. sentença admitiu a capitalização mensal de juros, ao fundamento da sua legalidade nos contratos celebrados a partir de 31 de março de 2.000, data da publicação da MP nº 1.963-17/2000.

Há previsão contratual expressa das taxas efetiva mensal e anual, de modo que a sua incidência não acarreta capitalização mensal de juros (cláusula 4, fl. 77), ao contrário do que afirma a embargante.

TABELA PRICE

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela Tabela Price, vez que o contrato em sua cláusula 6ª especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. *A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.*

2. *Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.*

3. *Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.*

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica

obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).
(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

ANOTAÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o simples ajuizamento de ação para revisão do contrato (conceito em que se incluem os presentes embargos) não é suficiente para obstar a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea. (REsp 527.618/CESAR).

2. Incidência de Súmula 7-STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 856584 / RS, rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do Tj/AP), Dje 02.09.2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.025238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : NELSON LUIZ BUCATER

ADVOGADO : JOAO DOS SANTOS DE MOURA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente e concedeu a segurança em Mandado impetrado com vistas à expedição de Certidão Negativa de Débitos, negada em razão da ocorrência de greve parcial dos servidores da Receita Federal do Brasil.

A liminar foi deferida e o pleito inicial foi alcançado. A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da Remessa Oficial.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial

(art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDA.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC).

- Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar.

- A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente.

- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 8ª Turma, AMS 2003.61.09.004722-0, rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 463) DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL PARA CONFIRMAR A SENTENÇA.**

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EMPRESAS REUNIDAS PAULISTA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação em face de sentença (fls. 250/264) que concedeu parcialmente a segurança em Mandado impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre os primeiros quinze dias

anteriores aos benefícios de auxílio-doença, o salário-maternidade, as férias e seu terço constitucional, bem como a sua compensação.

A r. sentença afastou as contribuições sobre o auxílio-doença, autorizando a compensação desses débitos.

A impetrante apelou, repisando as razões iniciais quanto ao pleito relativo à inexigibilidade da contribuição sobre as férias, seu terço constitucional e o salário-maternidade, bem como pleiteou a compensação de tais valores que tenham sido recolhidos nos últimos dez anos.

A União apelou, aduzindo a reforma da r. sentença, com a conseqüente denegação da segurança.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da impetrante e pelo provimento ao apelo da União.

Passo à análise.

A incidência ou não da contribuição previdenciária depende de interpretação acerca de sua natureza jurídica.

Há os que sustentam tratar-se de tributo, como o jurista Sérgio Pinto Martins, que inicialmente se reporta a Pinto Ferreira:

"(...) a contribuição social é um tributo vinculado, cuja hipótese de incidência se relaciona com uma atividade estatal direcionada para o interesse geral."

"Sua finalidade é determinada na lei. No nosso caso, o órgão do Estado é o INSS, que tem por objetivo receber as contribuições previdenciárias e pagar os benefícios nas hipóteses previstas em lei."(Direito da Seguridade Social, 16ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2001, p. 95).

A leitura do texto legal (artigo 22, Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99) legitima esse entendimento:

"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, ..." (destaquei)

O artigo 86 da Lei nº 8.213/91 trata do auxílio-acidente, que é devido, em caráter **indenizatório**, ao segurado que, após a consolidação de acidente de qualquer natureza, lhe resulte sequelas que reduzam sua capacidade de trabalho.

De outra parte, o § 2º desse dispositivo estabelece que o auxílio-acidente será devido **a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença**, independentemente de qualquer outro rendimento auferido pelo acidentado.

Por se tratar de benefício da Previdência Social (artigo 28, IV, § 9º, Lei nº 8.212/91), não integra o salário de contribuição e, portanto, a contribuição social sobre ele não incide.

No auxílio-acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio-doença.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, Resp 486697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420)

Quanto às férias e seu terço constitucional, o STJ havia pacificado o entendimento no sentido constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULA NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (Resp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido."

(RMS 19687/DF, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 214)

Todavia, quanto aos servidores públicos o tratamento tributário tem sido outro:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. SERVIDOR PÚBLICO. NÃO-INCIDÊNCIA.

I - A interpretação que deve ser dada ao art. 1º da Lei nº 9.783/99, em face do sistema previdenciário em vigor, é no sentido de excluir a incidência da contribuição previdenciária sobre o **adicional** constitucional de **férias** (1/3 de férias), assim como não deve ser cobrada sobre qualquer outra verba que não vá se converter em benefício ao servidor, quando da sua aposentaria.

II - O que se deve perquirir é se o desconto da contribuição nessas verbas terá sua contrapartida nos proventos da aposentadoria do servidor, o que não se verifica com o **adicional** em tela, tendo em vista a modificação introduzida no sistema previdenciário do servidor público, imprimindo-lhe caráter contributivo e atuarial.

III - Precedentes: REsp nº 489.279/DF, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/05, EDcl no REsp nº 586.445/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/03/05 e RMS nº 14.346/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 28/06/04.

IV - Recurso especial provido."

(STJ, REsp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 9.3.2006, DJ 27.3.2006, p. 162.)

Recentemente, tal posicionamento foi adotado também em relação ao pleito relativo aos valores destinados a trabalhadores da iniciativa privada, conforme a decisão monocrática cuja parte que importa nesta demanda transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA - EMPREGADO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - AFASTAMENTO POR DOENÇA - AUXÍLIO-DOENÇA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADICIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

(...)

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS FÉRIAS E O RESPECTIVO ADICIONAL (UM TERÇO).

Com efeito, sobre o **adicional de férias**, verifica-se que não incide a contribuição previdenciária, visto que não tem caráter retributivo, uma vez que não integra a remuneração a ser percebida quando da aposentadoria.

DO DISPOSITIVO.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para considerar indevida a incidência tributária, in casu, contribuição previdenciária, durante a **quinzena** inicial do auxílio-doença, sobre as **férias e adicional de férias** (um terço), por não conter natureza salarial, na forma descrita nesta decisão.

(STJ, REsp 1011978/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Decisão Monocrática, 06/08/2008)

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça reconsiderou seu posicionamento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 4. A verba recebida à título de terço constitucional de férias possui natureza remuneratória, sendo, portanto, passível de contribuição previdenciária. 5. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 6. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO**

ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 7. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a 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) 8. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título salário maternidade, férias gozadas e respectivo um terço constitucional de férias. 9. A apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem é inviável, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF). 10. In casu, merece ser afastada apenas a contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, pagas até o 15º dia pelo empregador. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800622618, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2008)

Em decorrência, considero que incide contribuição previdenciária sobre as férias e seu terço constitucional. A compensação não é possível, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo. A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré constituída demonstra o pagamento, não a natureza da remuneração paga aos empregados que serviu como base de cálculo, já que a contribuição questionada não é habitualmente calculada em apartado.

Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. COMPENSAÇÃO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ÔNUS DA PROVA.

1. Em ação de conhecimento de conteúdo condenatório em que se busca a compensação de tributos, a ausência de comprovação da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido.

Inteligência do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial improvido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 807692 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:12/04/2007 PÁGINA:260)

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

Em consequência, há necessidade de dilação probatória.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal do impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

O Superior Tribunal de Justiça também tem caminhado no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.

3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.

4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo." (Súmula 211 do STJ).

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).

4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Consectariamente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da impetrante e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União**, para conceder parcialmente a segurança, afastando tão-somente a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RUDGER DENK

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por RUDIGER DENK, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros e as diferenças de correção monetária meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e junho/91, que **homologou** Termo de Adesão firmado pelas partes com base na LC 110/2001, extinguiu o feito em relação aos expurgos, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, e **julgou improcedente** o pedido relativo aos juros progressivos, ao fundamento de que mesmo havendo opção com base na Lei 5.107/66, em 15 de fevereiro de 1971, a mudança de emprego do fundista, em 24 de maio de 1973, redundou na capitalização dos juros à base de 3% ao ano, afirmando que a opção efetuada em 05 de dezembro de 1973, antes da Lei 5.859/73, não tem efeito retroativo.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: apela a parte autora, requerendo a aplicação dos juros progressivos, dos expurgos inflacionários e a produção de prova pericial.

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida pela autora anterior a 22.09.71** e posterior a esta data, sendo que pela documentação acostada às fls. 26/49, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.107/66, ou seja, 15-02-1971, bem como sob a égide da Lei 5.705/71 e em 05 de dezembro de 1973, sob a égide da lei 5.705/71, descabendo requerimento a respeito, por manifesta impropriedade.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 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 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 a 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente**

especulativo, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de se reconhecer a carência de ação dos autores atinentes aos juros progressivos, no que diz respeito à opção fundiária realizada com base na Lei 5.107/66.

Da mesma forma, se a opção originária foi realizada após 22.09.71, sob a vigência das Leis 5.705/71, não há falar em progressividade de juros. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoia do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Assim, é de se reconhecer, também, a carência de ação do autor para a demanda nesta parte.

Quanto aos expurgos inflacionários, considerando que a autora aderiu ao acordo proposto pela LC 110/2001, fls 92, entendendo aplicáveis ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em respeito ao princípio da não-prejudicialidade do ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

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 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Ademais, os valores decorrentes do acordo foram depositados pela CEF e levantados pelos fundista, conforme demonstrado às fls 93 dos autos.

Ante o exposto, **extingo** o feito, de ofício, sem julgamento do mérito, em relação aos juros progressivos, por carência de ação, e **julgo prejudicado o recurso** nesta parte, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, e **nego seguimento** ao apelo no que diz respeito aos expurgos inflacionários, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.011192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLAUDIO LUIZ GRIZOTTO

ADVOGADO : LUIZ FELICIO FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Cláudio Luiz Grizotto em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação de índices diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90, julgou procedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: o autor requer a reforma da sentença sob os mesmos argumentos e pedido ora transcritos.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.011473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IGNIS SERVICOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente Mandado de Segurança impetrado com vistas a que seja determinado o desarquivamento de pedidos administrativos de restituição formulados pela impetrante, o recebimento dos documentos protocolizados em 26/03/2008 e a concessão do prazo para interposição de manifestação de inconformidade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que a autoridade impetrada desarquive os pedidos de restituição mencionados na peça exordial, receba os documentos apresentados pela impetrante e julgue tais procedimentos com a documentação apresentada após a decisão de arquivamento.

A União apelou, aduzindo que na propositura dos procedimentos administrativos, estes já deveriam estar instruídos para análise, fundamentando o prazo de dez dias que concedeu à impetrante na Instrução Normativa/SRP nº 03/2005.

Com contra-razões os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O recurso da União é manifestamente improcedente.

A União fundamenta suas razões em Instrução Normativa, que só obriga seus servidores. Ao particular só a Lei obriga. Não bastasse isso, a União demorou três anos e meio para analisar um procedimento administrativo e cinco anos para dois outros, deixando, inclusive, transcorrer o lapso prescricional tributário para a guarda das guias solicitadas e após tal lapso, exigiu que a impetrante apresentasse documentação no prazo de dez dias.

Lembro que a Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação.

Ademais, a CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Na hipótese, ocorre ofensa ao princípio constitucional da razoável duração do processo (LXXVIII ao art. 5.º da CF/88) mostrando-se incoerente demorar anos para analisar o pedido e exigir a ação da impetrante com a mesma celeridade. Esta Corte já analisou casos semelhantes:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDA.

- *A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.*

- *A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

- *No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC).*

- *Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar.*

- *A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente.*

- *Apelação parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.*

(TRF3, 8ª Turma, AMS 2003.61.09.004722-0, rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 463) DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL PARA CONFIRMAR A SENTENÇA. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.007769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : J PILON S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 337/342, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 324/334, que deu parcial provimento à apelação interposta

em face de sentença (fls. 165/168) que denegou a segurança em Mandado impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, o salário-maternidade, as férias e seu terço constitucional e o aviso prévio indenizado, bem como a sua compensação.

A decisão ora embargada afastou a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença e sobre o aviso prévio indenizado.

Alega a embargante, que houve omissão quanto à análise do prazo prescricional para a compensação e contradição quanto à modalidade de compensação (art. 66 da Lei nº 8.383/91 e art. 94 da Lei nº 9.430/96).

Passo à análise.

A decisão embargada concluiu que não há, nos autos, qualquer prova do pagamento da contribuição social alegada. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito. Em consequência, há necessidade de dilação probatória.

Assim, não prospera a pretensão recursal do impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

E, não havendo prova da contribuição, não cabe analisar prazo para a sua compensação ou modalidade.

Ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00098 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.014837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EXCIPIENTE : MICHEL DERANI

ADVOGADO : MICHEL DERANI

EXCEPTO : Justiça Pública

DECISÃO

Trata-se de suposta exceção de suspeição interposta por MICHEL DERANI em face do Juiz Federal da 3ª Vara criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, alegando que este estaria praticando as seguintes condutas eivadas de parcialidade (fl. 02):

- a) obstrução da produção de provas, inclusive submetendo tal ato ao crivo do Ministério Público;
- b) *Fez tabola raza dos reqtos. (sic)* para que o veículo fosse armazenado em galpão fechado;
- c) para prejudicar a "vítima", indeferiu o pedido de nomeação de depositário, sob o argumento de que se deveria aguardar a perícia do automóvel, ao passo que esta já havia sido realizada;
- d) não juntou documentos, nem arrolou testemunhas.

Por fim, requereu que os autos fossem remetidos a outro Juízo, a fim de se evitar maiores prejuízos.

O Juiz de Primeiro Grau se manifestou às fls. 05/07, não aceitando a arguição de suspeição, uma vez que esta não se encontra respaldada em nenhuma prova. Afirmou, ainda, *que os fatos narrados demonstram que o inquérito policial segue seu curso normal e que as decisões proferidas são embasadas em entendimento jurisdicional (sic)*. Após, determinou que os autos fossem remetidos a este egrégio Tribunal.

Consta dos autos que, em 11/07/2008, o recorrente foi preso em flagrante delito, visto que apresentou carteira de motorista paraguaia supostamente falsa ao agente policial que o abordou enquanto dirigia seu veículo em via pública. Diante disso, foi instaurado inquérito policial para apurar eventual prática do delito de uso de documento falso, tendo sido apreendidos o seu veículo e seus documentos (fls. 22/24).

A presente arguição de suspeição não pode ser conhecida.

O requerente aduz argumentação controversa. Faz uma longa explanação a respeito da parcialidade do Juiz Federal da 3ª Vara criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, conforme supracitado e, posteriormente, interpõe petição às fls. 10/14 requerendo que o despacho de fls. 05/07 não produza efeitos, uma vez que não opôs exceção de suspeição. Alega, em suma, que a petição interposta refere-se, tão somente, a uma insatisfação de sua parte, tendo o técnico judiciário errado ao transformar sua petição em arguição de suspeição.

Examinando os autos, assevero que a análise das petições interpostas pelo requerente é de difícil inteligência, pois ele apresenta alegações deveras confusas, sem a devida individualização da situação jurídica que pretende relatar. São alegações tão desconexas que dificultam sobremaneira a apreciação dos fatos.

Diante do exposto, **não conheço** da arguição de suspeição, pois não há qualquer relação entre o que se descreve e o alegado pelo requerente, circunstância que inviabiliza o exame da pretensão.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00099 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.017395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : ELAINE CRISTINA DE SOUZA CAMPREGHER

PACIENTE : PREDRAG CVETKOVIC reu preso

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA CAMPREGHER

CODINOME : CVETKOVIC PREDRAG
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : JELENA CVETROVIC
: BACEVIC JANKO
: STEPANIC PREDRAG
: HENDRIKUS ANTONIUS MARIE TIMMERMANS
: ZARCO RADOVANOVIC
: GUILHERME RODRIGUES BOLONHA
: NIKOLA JANKOVIC
: VLADAN JASIC
No. ORIG. : 2004.61.19.002064-2 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

(Pedido de Extensão)

Trata-se de pedido de extensão formulado em favor de **Jelena Cvetkovic** e **Janko Bacevic**, requerendo seja estendida para ambos a ordem concedida nestes autos ao corréu Predrag Cvetkovic, para que possam se ausentar do país a fim de visitarem seus familiares (fls. 187/189 e 222/224).

Conforme consta dos autos, **Jelena** foi condenada pela prática dos delitos previstos nos artigos 14, c.c. 18, inciso I, ambos da Lei nº 6.368/76, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, além de 66 (sessenta e seis) dias-multa; enquanto **Janko** foi condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 12, *caput* e 14, em concurso material, c.c. 18, inciso I, todos da Lei nº 6.368/76, a 08 (oito) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, além de 132 (cento e trinta e dois) dias-multa (fls. 77/138).

A situação processual dos requerentes é semelhante à do paciente Predrag Cvetkovic, sendo assim, **concedo a extensão pretendida, nos exatos termos da liminar de fls. 187/189.**
Após as cautelas de estilo, tornem os autos ao arquivo.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018451-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CONDOMINIO VINHAS DE JOAO PAULO II
ADVOGADO : ERVAL DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TRES A A A IND/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 08.00.02382-8 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Condomínio Vinhas de João Paulo II, em face do despacho reproduzido às fls. 8, que indeferiu a antecipação da tutela, haja vista a nota de devolução do Cartório de Registro de Imóveis, que afastaria o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Alega, em síntese, que é cabível o deferimento da tutela antecipada a fim de declarar nula a penhora realizada de uma parte do imóvel constante do R. 83 da matrícula 10.866 do Cartório de Registro de Imóveis de São Roque, para que o Agravante a possa alienar livre de qualquer ônus.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao **fundado receio** de dano irreparável ou de difícil reparação.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o **receio de dano irreparável ou de difícil reparação**, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à **verossimilhança** do direito invocado.*

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

A pretensão de antecipação dos efeitos da tutela não pode ser acolhida, ante a existência da nota de devolução do Cartório de Registro de Imóveis (f. 73) que afasta o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A simples intenção de alienar o bem para ter disponibilidade financeira não configura esse risco: muito ao contrário, essa alienação é colocaria os interesses do agravado em perigo e, de quebra, ainda os do adquirente, criando situação de difícil e incerta reparação.

Adequada, pois, a decisão proferida pelo r. juízo *a quo*, que não vislumbrou a presença dos requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DHL LOGISTICS BRAZIL LTDA

ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.009934-3 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 7ª Vara Cível de São Paulo às fls. 181/185, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na medida cautelar nº 2009.61.00.009934-3, do qual origina-se o

presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 174/180, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.027779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LEONARDO WATERMANN
PACIENTE : MARCOS VINICIUS DE ARAUJO reu preso
ADVOGADO : LEONARDO WATERMANN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : YZAMAC AMARO DA SILVA
: LUIZ CARLOS OLIVEIRA MACHADO
: DORCAS PALMERINA DE OLIVEIRA
: MARCELINA DE OLIVEIRA BARBOSA
: ROBERT WESCOTT BETENSON
: ERIC PHILIPPE GEORGES VAN DE WEGUE
: JOHN BRADLEY HEEP
: JEFFREY LORBACK
: LUCIANO FONSECA MELLO
: JASON MATTHEW REEDY
: DEAN ALISTAIR GRIEDER
: ROGERIA EMILIA PINTO DA SILVA
: NURIS DE LAS MERCEDES MOYA RAMIREZ
: MIRLEI DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2009.61.81.005437-5 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do presente *writ* pleiteada pelo impetrante.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE TERCEIRO CÍVEL Nº 2009.03.00.033556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : MARIA LUISA MARANHO MAIA e outros
: JOAO DEOLINDO GUIMARAES MAIA
: LUCIANA RAMOS MARANHO
: HUGO MARANHO JUNIOR
: SILMARA ADRIANA MAIOLINI MARANHO
ADVOGADO : MARINALDO MUZY VILLELA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.12.00530-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista tratar-se de embargos de terceiro, ação que não pode ser ajuizada diretamente nesta Corte, até mesmo sob pena de indevida supressão de instância, determino a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AMERICAN EXPRESS DO BRASIL S/A TURISMO E CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.022343-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **American Express do Brasil S/A Turismo e Corretagem de Seguros** em face de decisão que indeferiu o pedido de desentranhamento de carta de fiança.

Em sua minuta, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada, uma vez que a exequente possui dupla garantia, pois efetuou o depósito do montante integral do débito em decorrência do indeferimento da suspensão da exigibilidade do crédito por força do oferecimento da fiança bancária e do superveniente ajuizamento da execução fiscal.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a decisão agravada deve ser anulada.

A principal tese da agravante é a de que a União Federal possui dupla garantia, o que ofenderia o seu direito de propriedade, além dos encargos decorrentes da manutenção da garantia ofertada.

Contudo, o juízo de origem limitou-se a indeferir o pedido ante o argumento de que seria apreciado por ocasião da sentença, não enfrentando os fundamentos do pedido, o que inviabiliza a sua apreciação nesta Corte Regional Federal, sob pena de indevida supressão de instância. Em situações análogas à tratada nestes autos, esta Segunda Turma vem reconhecendo a nulidade de tais decisões, conforme se verifica do seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: FGTS. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. DECISÃO QUE NÃO ANALISA A TOTALIDADE DO PEDIDO FORMULADO. NULIDADE.

I - Nulidade reconhecida, eis que o pedido de redirecionamento da execução para fins de inclusão do sócio no pólo passivo da ação foi efetuado com fundamento na Lei nº 6.404/76 e no Decreto nº 3.078/19.

II - Matéria decidida pelo magistrado singular exclusivamente com fundamento no art. 135 do CTN, e não com base nos demais fundamentos apresentados.

III - A execução fiscal tem por objeto a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, as quais não tem natureza tributária, o que afasta a incidência da norma disposta no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

IV - Necessidade de análise da aplicabilidade ou não das hipóteses de responsabilização de sócio previstas no Decreto nº 3078/19 e, em caso positivo, do conjunto fático probatório.

V - Impossibilidade de exame da matéria de imediato, sob pena de supressão de instância.

VI - Agravo provido em parte para acolher a preliminar de nulidade da decisão. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 249232, Registro nº 2005.03.00.080590-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 01.12.2006, p. 441, unânime)

Diante do exposto, de ofício, **anulo a decisão agravada** e determino que outra decisão seja proferida no prazo de 10 (dez) dias, restando **prejudicado** o presente **agravo de instrumento**.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.034949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ADILSON CALAMANTE

PACIENTE : FLAVIO ETTORI reu preso

ADVOGADO : ADILSON CALAMANTE

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : PATRICIO EDUARDO LLANOS CERDA

No. ORIG. : 2009.61.81.011248-0 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente **habeas corpus** objetiva a concessão de liberdade provisória em favor do paciente.

Sobreveio aos autos informação prestada pela autoridade impetrada de que foi concedida a liberdade provisória ao paciente.

Os autos foram encaminhados ao MPF, que se manifestou no sentido de julgar prejudicada a impetração, pela perda de objeto (fl. 134).

Diante disso, tendo o paciente sido posto em liberdade, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, Julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME

AGRAVADO : REMONSA RETIFICA DE MOTORES NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PONTES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 93.06.01214-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária julgada improcedente, em fase de execução da condenação ao pagamento de honorários, ajuizada por REMONSA RETÍFICA DE MOTORES NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA contra a Caixa Econômica Federal, na qual se pretendia a declaração de inexigibilidade de relação jurídica, para o fim de eximir-se da obrigação do recolhimento do FGTS.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do BACENJUD formulado pela CEF (fls. 40).

Agravante: exequente (CEF) pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que o art. 655, do CPC, o qual, no inciso I, autoriza e dá preferência à penhora em dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, deve ser aplicado ao caso. Sustenta, ainda, que a penhora on-line é medida que tem previsão legal (art. 655-A, do CPC).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Essas medidas, aliás, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da *tutela jurisdicional tempestiva*, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Por conseguinte, a penhora on-line além de obedecer a ordem prevista no artigo 655, do CPC, em princípio, também não ofende o princípio da menor onerosidade para o devedor.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial mais recente do STJ:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes. 2 - Agravo regimental desprovido".

(Processo AgRg no Ag 935082 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2007/0178619-2 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 19/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 03/03/2008).

Nos presentes autos, verifica-se que, nos termos do artigo 475-J, do CPC, a agravante foi intimada do trânsito em julgado da decisão por meio da imprensa oficial na pessoa de seu advogado, porém não efetuou o pagamento, nem se manifestou, conforme atesta a certidão de fls. 34.

Por conseguinte, a decisão agravada deve ser reformada, em prol da efetividade da execução.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e determinar que se proceda à pesquisa junto ao Banco Central, por meio do sistema BACEN-JUD, para a verificação da existência de ativos depositados ou aplicados nas instituições financeiras do país em nome da executada, efetuando-se a penhora dos valores eventualmente encontrados, até o valor indicado na execução, de acordo com o disposto no artigo 655-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.036648-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : LOURENCO CESCA

: HASAN VAIS AZARA

PACIENTE : SILVIO BRAGAGNOLLO reu preso

ADVOGADO : LOURENCO CESCA e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : VANESSA CRISTINA DE BRITO
No. ORIG. : 2009.60.06.000646-0 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Silvio Bragagnollo contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, praticado nos autos da ação penal nº 2009.60.06.000646-0.

Segundo o impetrante, o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob o fundamento de que ele faz jus à concessão da liberdade provisória pleiteada.

Nessa esteira, alega que o paciente possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita e que não estão demonstrados os pressupostos previstos no artigo 312 do CPP.

Aduz, outrossim, que o paciente está preso desde 14/07/2009, sem que a instrução esteja encerrada, sendo manifesto o excesso de prazo.

Pugna pela concessão de liminar para que o paciente possa ser posto em liberdade.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 20/112.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 114)

As informações foram prestadas às fls. 117/118 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 119/121 e complementadas às fls. 126/127 e documentos de fls. 128/132.

É o sucinto relatório.

A questão relativa à satisfação dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória não pode ser conhecida por ser mera reiteração do HC nº 2009.03.00.027571-3/MS, impetrado em favor do paciente, julgado em 06/10/2009, que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PEDIDO INDEFERIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PRESSUPOSTOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO INVIABILIZAM A CUSTÓDIA CAUTELAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Do comando normativo insculpido no artigo 324, inciso IV do CPP, depreende-se que, não se concede fiança quando presentes os motivos que justificam a custódia preventiva. Vale dizer, a concessão da liberdade provisória estabelecida no artigo 310 do CPP, está condicionada à inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

II - Presentes, os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, bem como comprovada a necessidade da medida, haja vista a reiteração a demonstrar a personalidade voltada para a prática criminosa, não cabe a liberdade provisória.

III - No que tange à alegação de que o paciente possui residência fixa, ocupação definida e bons antecedentes, por si só, não é de ordem a autorizar o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.

IV - Ordem denegada."

Quanto ao alegado excesso de prazo, das informações prestadas pelo Juízo impetrado verifico que se encontra justificado, em razão da necessidade de expedição de cartas precatórias.

Por conseguinte, neste Juízo de cognição sumária, único admitido nesta sede, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00108 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ADEMIR DE NAPOLES

PACIENTE : PATRICIO EDUARDO LLANOS CERDA reu preso

ADVOGADO : ADEMIR DE NAPOLES e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : FLAVIO ETTORI

No. ORIG. : 2009.61.81.012052-9 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente **habeas corpus** objetiva a concessão de liberdade provisória em favor do paciente.

Sobreveio aos autos informação prestada pela autoridade impetrada de que foi concedida a liberdade provisória ao paciente.

Os autos foram encaminhados ao MPF, que se manifestou no sentido de julgar prejudicada a impetração, pela perda de objeto (fl. 261).

Diante disso, tendo o paciente sido posto em liberdade, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00109 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : MARCELO TADEU CASTILHO

PACIENTE : MARCELO BRUNO DE PAIVA reu preso

ADVOGADO : MARCELO TADEU CASTILHO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CO-REU : CARLOS ROBERTO MUNHOZ CAVALHEIRO

No. ORIG. : 2009.61.02.006871-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado através da petição protocolada em 18/11/2009, doc. 2009.230119, em face da decisão proferida às fls. 350/352, que indeferiu o pedido de liminar formulado nos presentes autos de **habeas corpus** impetrado em favor de **Marcelo Bruno de Paiva** (réu preso) e em face de aduzido constrangimento ilegal praticado pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP.

O impetrante alega, em síntese, que ausentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, bem como presentes as condições subjetivas favoráveis (primariedade e residência fixa). Aduz, ainda, a ocorrência de excesso de prazo na instrução criminal. Pede a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de liminar e a conseqüente expedição de alvará de soltura.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para alterar a decisão antes firmada, uma vez que não mais subsistem, neste momento, os elementos que motivaram a decretação da cautelar constritiva.

Conforme aduzido pelo impetrante, constato que foi designado o interrogatório do réu para o dia 03/12/2009 (doc. 14), estando o processo criminal, em verdade, com sua instrução encerrada, restando superada a necessidade de manutenção da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal.

Ademais, as supostas ameaças praticadas pelo paciente Marcelo em face do gerente da Caixa Econômica Federal, Antenor Moreira Malta, não restaram suficientemente comprovadas, como se verifica pelos depoimentos testemunhais já colhidos (fls. 214/218 e 221/283), ao menos no que interessa à manutenção da prisão cautelar.

Da mesma maneira, a defesa comprova que não há nenhuma condenação transitada em julgado desfavorável ao paciente, ao juntar uma certidão de primariedade expedida pelo Tribunal de Justiça do Pará (doc. 04), a folha de antecedentes do I.I.R.G.D de São Paulo/SP (doc. 11) e demais documentos (docs. 05/09).

Outrossim, nos autos da ação penal nº 1998.2.013965-6, noto que foi proferido despacho a fim de se analisar a ocorrência de litispendência ou coisa julgada com o processo nº 2001.2.001381-9 (doc. 01). Ora, justamente, neste último, em 03/06/2009, já foi proferida sentença absolutória em favor do paciente Marcelo (docs. 3A/3C).

Como ilação, e pela análise da documentação acostada em pedido de reconsideração, não ficou caracterizada a periculosidade do acusado, a ponto de também justificar sua privação de liberdade neste momento. Restou demonstrado tratar-se de réu primário, com residência fixa (fls. 172 e 284), sendo razoável que possa aguardar o trâmite processual em liberdade.

Diante do exposto, acolho o pedido de reconsideração para **deferir o pedido liminar**, revogando a prisão preventiva do paciente. Expeça-se alvará de soltura clausulado.

Dê-se a Secretaria cumprimento ao determinado a fl. 352 vº, *in fine*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : JAIRO ALVES PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ABBAS JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020090-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jairo Alves Pereira, em face da decisão reproduzida às fls.161/163, em que o Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo /SP indeferiu a antecipação de tutela pleiteada pelo ora agravante, sob o fundamento de que, em cognição sumária, não é possível aferir a veracidade das alegações trazidas aos autos.

A agravante aduz, em síntese, ocorrência de conexão entre a demanda declaratória nº 2007.61.00.029663-2 e as execuções fiscais de nº 2008.61.00.015806-9, 2007.61.00.029662-0, 2008.61.00.009862-0, daí decorrendo a necessidade de apreciação simultânea dos feitos, em nome do princípio da economia processual. Requer ainda, a retirada de seu nome dos órgãos de restrição ao crédito - SPC e SERASA, uma vez consubstanciada a lesão grave e de difícil reparação na constrição de seu nome, já que os débitos que lhe são atribuídos são indevidamente cobrados, pois não participou de nenhum contrato com a Caixa Econômica Federal, tendo sido estes, portanto, fraudados.

É o relatório. Passo a decidir.

Defiro o pedido de justiça gratuita, nos termos do que dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, e determino o processamento do agravo sem o recolhimento das custas processuais.

O agravante pleiteia seja reconhecida a conexão entre a demanda declaratória nº2009.61.00.020090-0 e as execuções fiscais de nº 2008.61.00.015806-9, 2007.61.00.029663-2 2007.61.00.029662-0, 2008.61.00.009862-0, a serem todos distribuídos para a 10ª Vara Cível de São Paulo /SP, em que ocorreu o primeiro despacho.

A execução fiscal é ação regida por lei especial, com procedimento próprio, que em nada se assemelha àquele da ação ordinária. Some-se a isso o fato de que a competência, na hipótese de execução fiscal, é absoluta, como se depreende da leitura do artigo 5º da Lei de execução fiscal.

Entretanto, a jurisprudência do STJ firmou-se quanto à necessidade de reunião dos processos, em nome da unidade do sistema jurídico.

Entendeu aquela Corte, após vários julgados, que a execução fiscal não pode ter andamento alheio à ação ordinária em que se discute o débito ou parte dele, sob pena de se produzirem provimentos jurisdicionais conflitantes e grave lesão à segurança jurídica.

Havendo prévia distribuição da execução fiscal à ação ordinária em que se discute o débito, deve ser distribuída por dependência ao mesmo juízo, reunindo-se os autos:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. JULGAMENTO CONJUNTO. IMPOSIÇÃO. COMPETÊNCIA FIRMADA POR NORMAS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE AO SIMULTANEUS PROCESSUS.

Patente a conexão entre as ações anulatória e executiva, impõe-se o julgamento conjunto de ambas as ações, tanto por medida de economia processual quanto por motivo de segurança jurídica, evitando-se assim desgaste processual desnecessário e decisões judiciais conflitantes. Precedentes.

Se por um lado é certo que a conexão ou continência, por si sós, não têm o condão de modificar a competência atribuída pelas normas de organizações judiciárias, por tratar-se de competência absoluta; por outro, impossível não reconhecer, até mesmo por questão de bom senso, que a ação anulatória e a de execução fiscal referentes ao mesmo débito devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, na medida em que o resultado de uma terá influência direta sobre o da outra.

O fato de a Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo conferir ao Juízo do Setor das Execuções Fiscais da Fazenda Pública da Capital competência tão-somente para o julgamento das execuções fiscais e seus embargos não pode ser considerado óbice ao simultâneo processamento, eis que as ações anulatórias, assim como os embargos, funcionam como oposição à ação de execução, tendo por escopo final o seu insucesso. Em face dessa identidade de finalidade, o juiz competente para julgar os embargos também o é para a ação que visa anular o título executivo. Consoante demonstra o julgado proferido no Conflito de Competência nº 38.045/MA, em situações excepcionais, esta Corte tem admitido a utilização da ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo, como sucedânea dos embargos.

Recurso especial provido."

(STJ, Resp 573659/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 19/02/2004, DJ 19/04/2004, p. 165)

"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).

Cumpra 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."

(STJ, Conflito de Competência nº 38045/MA, Primeira Seção, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 202)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO.

CONTINÊNCIA. REUNIÃO DOS PROCESSOS. CPC, ARTIGOS 102, 103, 105, 106 E 585, § 1º. LEI 6.830/80 ART. 38. SÚMULA 112/STJ.

1. Concomitantes as ações anulatórias e de execução fiscal, seja à força da conexão ou da continência, devem ser reunidas para apreciação simultânea, evitando-se composições judiciais contraditórias. A direção única do processo é via favorecedora.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido."

(STJ, Resp 279684/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06/08/2002, DJ 18/11/2002, p. 159)

Todavia, havendo primeiro a distribuição da ação ordinária a uma Vara que não tenha competência para processar execuções fiscais, não é possível reunir os autos, porquanto a competência para um feito é absoluta, e a do outro não pode ser modificada pela distribuição de feito posterior.

No caso em tela, os autos da demanda declaratória foram efetivamente distribuídos por dependência à Execução Fiscal de nº 2007.61.00.029663-2.

Quanto aos demais, verifica-se que assiste razão ao juízo *a quo* em não ordenar a reunião dos processos, por tratarem de contratos distintos. Assim, a solução que preserva o juízo natural e a segurança jurídica é a de manter os feitos em juízos diversos, devendo haver comunicação recíproca entre os juízos de primeiro grau acerca de eventual julgamento das ações, bem como acerca da interposição de recursos e efeitos em que estes forem recebidos, para que cada juízo, dispondo das informações necessárias, adote as providências de direito, a fim de evitar decisões contraditórias.

Em relação à antecipação de tutela requerida, o recorrente pleiteia que seu nome seja retirado dos órgãos de restrição ao crédito, uma vez que não reconhece os débitos que lhe foram atribuídos e que ensejaram as execuções supramencionadas e afirma que as assinaturas constantes nos contratos são falsas, e que não figurou como avalista em nenhum deles.

Aduz que a verossimilhança para a concessão da tutela está presente, principalmente, no termo de garantia da ficha cadastral do empréstimo (fl. 12), onde há uma extensa relação de bens que não pertencem ao recorrente, pois superam suas possibilidades, conforme se pode comprovar na consulta ao seu Imposto de Renda.

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

A pretensão de antecipação dos efeitos da tutela não pode ser acolhida mediante as informações prestadas, uma vez que, em sede de cognição sumária, não há, realmente, como se comprovar quaisquer irregularidades nas assinaturas constantes nos documentos. E tampouco o comparativo entre a Ficha Cadastral do Empréstimo e a declaração de ajuste do Imposto de Renda do recorrente servem de prova inequívoca de fraude.

Adequada, pois, a decisão proferida pelo r. juízo *a quo*, que não vislumbrou a presença dos requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ANSELMO WAINE HELMO CIONI NETTO

ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : CIONI E CIA LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 83.00.00009-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anselmo Waine Helmo Cioni Netto, em face de decisão reproduzida a fls. 38/41, em que o Juízo da Comarca de Americana/SP rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante, sob o entendimento de que, uma vez não ocorrida a prescrição alegada, não há que se falar em mudança do pólo passivo da execução. Referida decisão determinou o bloqueio de um veículo de propriedade do recorrente, a fim de ver resguardada a execução.

O agravante reitera, em suas razões recursais, a ocorrência da prescrição intercorrente no caso em tela, vez que a Fazenda permaneceu por mais de 5 (cinco) anos sem dar regular andamento ao feito.

É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao **prazo** prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Seguindo orientação adotada pelo STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem no mesmo sentido.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. **PRAZOS** PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO **INTERCORRENTE**.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos **prazos**, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. Definida a natureza jurídica do FGTS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02/12/87, pacificado está o entendimento de que não se aplica as suas contribuições a prescrição quinquenal, mesmo para o período compreendido anteriormente a EC 8/77.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 170982/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 17/08/1998, pub. DJ 21/09/1998, pág. 80)

"TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE VALORES FUNDIARIOS. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. DEFINIDA A NATUREZA JURIDICA DO FGTS PELO PLENARIO DO STF, NO JULGAMENTO DO RE 100.249, EM SESSÃO DE 02/12/87, PACIFICADO ESTA O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA AS SUAS CONTRIBUIÇÕES A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, MESMO PARA O PERIODO COMPREENDIDO ANTERIORMENTE A EC 8/77.

2. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, REsp 157727/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 19/02/1998, pub. DJ 27/04/1998, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - **PRAZO** DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o **prazo** de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao **prazo** de prescrição quinquenal previsto no CTN.
3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o **prazo** de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.
4. Agravo improvido."
(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

"FGTS. NATUREZA JURÍDICA. EC 08/77. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO CONFIGURADA. ARTIGOS 173 E 174 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. DECRETO 20.910. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. As receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, inclusive as das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, não são receitas públicas. As arrecadações destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.
2. Somente são tributos as exações arrecadadas compulsoriamente pelos entes dotados de competência tributária outorgada pela Constituição, cujos produtos de suas imposições venham a compor a receita pública, o que não ocorre no que tange às contribuições vertidas ao FGTS, face a natureza de que se revestem.
3. A conclusão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sempre despertou celeumas, no entanto, a grande maioria afasta a caracterização de exação tributária. Desse modo, antes ou após a Emenda 08/77 o **prazo** prescricional para cobrança dos depósitos fundiários, seja nas ações propostas pelo empregado, sejam naquelas propostas pelo órgão fiscalizador (IAPAS), é de 30 anos.
4. Nestes termos, não importa que o débito seja anterior à EC 08/77, pois, mesmo antes desta alteração legislativa o FGTS não possuía natureza tributária. Do mesmo modo e em consequência, não há que se falar em decadência, eis que não se aplicam os artigos 173 e 174 do CTN às contribuições sociais.
5. Assim, na hipótese dos autos não seria aplicável o Decreto nº 20.910 de 06/01/1932, eis que o FGTS é sujeito a preceito de aplicação excepcional. Ademais, as arrecadações do FGTS destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.
6. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
7. Recurso de apelação e remessa oficial providos."
(TRF 3.ª Reg, AC 1108473, Proc. n.º 200603990157696/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 26/06/2006, pub. DJU 07/11/2006, pág. 338)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 173 E 174 DO CTN, MESMO PARA DÉBITOS ANTERIORES À EC 8/77. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A mera declaração de utilidade pública para fins de desapropriação não transfere a propriedade para o poder público, de sorte que não se afigura inviável a penhora realizada sobre bem em tal condição.
2. Mesmo para os débitos anteriores à Emenda Constitucional n.º 8/77, não se aplicam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal Regional Federal.
3. Apelação improvida."
(TRF 3.ª Reg, AC 445554, Proc. n.º 98030973185/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 16/08/2005, pub. DJU 26/08/2005, pág. 339)

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do **prazo** prescricional também em relação aos sócios, é necessário, quando estes não constam no título executivo, que o redirecionamento da execução, com a consequente a citação do sócio, seja efetuada no mesmo **prazo** prescricional que, no caso das contribuições ao FGTS, é trintenário, a contar da data da citação da empresa executada.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um **prazo** prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.
3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).
4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no **prazo** de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.
5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.
6. Recurso especial provido em parte".
(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. **PRAZO** QÜINQUÊNAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO **INTERCORRENTE** . OCORRÊNCIA.
1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição **intercorrente** . Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição **intercorrente** pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do **prazo** de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição **intercorrente** , consoante art. 174 do CTN.
2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.
3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.
4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.
5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no **prazo** de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.
6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do **prazo** quinquenal. Ocorrência da prescrição **intercorrente** .
7. Recurso especial não-provido".
(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO **INTERCORRENTE** . INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO . RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.
- I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no **prazo** de cinco anos da citação da pessoa jurídica.
- II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.
- III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS , o parcelamento acordado interrompe o **prazo** prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.
- IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

V- O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO **INTERCORRENTE**- INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 600.140/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 305)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JOAO HENRIQUE CALDERAN QUINTINO

ADVOGADO : EDSON ELI DE FREITAS

PARTE RE' : SATHIEL USINAS TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A e outros

: ANARIO ROCHA QUINTINO JUNIOR

: EDUARDO CALDERAN QUINTINO

: DAYSI CALDERAN QUINTINO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 91.00.00161-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls.162/163, em que o Juízo de Direito do SAF de Cotia/SP acolheu exceção de pré-executividade (fls.137/145) para reconhecer a prescrição em relação ao sócio JOÃO HENRIQUE CALDERAN QUINTINO, tendo extinguido a execução em relação a ele e condenado a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

A agravante alega, em suma, que a prescrição só poderia se dar por inércia do exequente, o que não ocorreu neste caso. É o relatório.

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

Tal entendimento já está pacificado na jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular

constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.

7. Recurso especial não-provido.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.

I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.

III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

V - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)

Atente-se que, no caso de os nomes dos sócios constarem da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80, **NÃO** se tratará da hipótese de **redirecionamento da execução** para os representantes da executada:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. 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 qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. **Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.** Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

Todavia, no caso dos autos, o nome do sócio JOÃO HENRIQUE CALDERAN QUINTINO não constava inicialmente da CDA ou da petição inicial da execução fiscal (vide fls.19 e 20).

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da prescrição em relação a JOÃO HENRIQUE, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi citada em 31/10/1991 (fl.26 vº) e que a citação de JOÃO HENRIQUE deu-se apenas em 07/11/2007 (115).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ASYST ASSESSORIA SISTEMAS E TREINAMENTO COM/ LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO
PARTE RE' : OSWALDO LUCIO BRANCAGLIONE JUNIOR e outro
: FRANCISCO RICARDO BLAGEVITCH
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.051656-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fl.150) em que o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP determinou a exclusão dos co-executados do pólo passivo da execução, por entender estarem ausentes os requisitos previstos no art. 135 do CTN.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449 /2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não aguardaria o contribuinte.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpra aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Considerando que a dívida refere-se ao período de 01/1999 a 10/2001 (fls.14/26), incumbiria aos co-executados comprovar, ao menos, que não possuíam poderes estatutários de administração da empresa nesta época. Contudo, não constam dos autos quaisquer documentos aptos a demonstrar a quem incumbia a administração da empresa na época a que se refere a dívida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fato que afaste sua responsabilidade.

P.I.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00114 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : HELIO BIALSKI e outros.

: DANIEL LEON BIALSKI

: CLAUDIO HAUSMAN

PACIENTE : CARLOS ALBERTO OLIVEIRA PEREIRA

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2007.61.20.008443-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fl. 470.

Defiro o pedido de extração de cópias, sem retirada dos autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FAMA PAINEIS OUTDOOR E PROPAGANDA S/C LTDA e outros
: MARCIO SEBASTIAO MARIANO
: LUCIA MARIA ALONSO MARIANO
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.05988-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 276, que indeferiu a expedição de ofício ao BACEN e ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, nos autos da execução fiscal.

A decisão recorrida deferiu, porém, a declaração de indisponibilidade de bens do executado, até o limite do valor em execução, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega a recorrente, em suas razões, que após inúmeras e infrutíferas tentativas de realização do crédito em cobro, pleiteou a indisponibilidade de bens, a teor do art. 185-A, do CTN, o que restou deferido em parte.

Salienta que a expedição de ofício ao BACEN decorre de texto expresso de lei e se impõe para que o referido órgão tenha conhecimento da indisponibilidade deferida de modo a bloquear eventual importância eventualmente aplicada em instituições bancárias.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo atvivo para determinar a expedição de ofício ao BACEN e ao COAF, em cumprimento do que dispõe o art. 185-A, do CTN.

DECIDO.

A expedição dos ofícios ao BACEN e ao COAF está em consonância com o art. 185-A, do CTN.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE. 1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor. 2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1011932 - Segunda Turma - Relator:Herman Benjamin, v.u., DJE 06/05/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00116 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RENATO GOMES SALVIANO
PACIENTE : ANTONIO RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO : RENATO GOMES SALVIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.005104-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Renato Gomes Salviano, em favor de Antonio Rodrigues Junior, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais de São José do Rio Preto, SP.

Narra a impetração que o paciente assumiu o encargo de fiel depositário do bem penhorado para garantia da execução n.º 2005.61.06.005104-7, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de *Semar Ind. e Com. Ltda.*

Consta, ainda, da impetração que o MM. Juiz impetrado determinou a designação de datas para a realização de leilão do bem penhorado, bem assim a intimação do paciente para, no prazo de 5 (cinco) dias, indicar a localização do bem ou depositar o valor equivalente em dinheiro, sob pena de ser-lhe decretada a prisão civil.

Aduz o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal porque, nos termos da mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não mais sobrevive em nosso ordenamento jurídico a prisão do depositário infiel.

Com base em tal alegação, pleiteia o impetrante a concessão de salvo conduto em favor do paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Efetivamente o Supremo Tribunal Federal passou a entender que a prisão do depositário infiel - mesmo que se trate de encargo judicial - não sobrevive no modelo legal brasileiro.

Cito, a título exemplificativo, o seguinte precedente:

PRISÃO CIVIL. Inadmissibilidade. Depósito judicial. Depositário infiel. Infidelidade. Ilicitude reconhecida pelo Plenário, que cancelou a súmula 619 (REs n.º 349.703 e n.º 466.343, e HCs n.º 87.585 e n.º 92.566). Constrangimento ilegal tipificado. HC concedido de ofício. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

(STF, HC 94307/RS, Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 19/02/2009, DJe 8/5/2009)

Assim, **defiro o pedido de liminar** para afastar a possibilidade de decretação da prisão civil do paciente.

Comunique-se.

Intime-se o impetrante.

Dispensar a prestação de informações.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00117 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : JOSE ADEMIR CRIVELARI

PACIENTE : FRANCISCO GARCIA GUTIERREZ FILHO

ADVOGADO : JOSE ADEMIR CRIVELARI

PACIENTE : RICARDO FRANCISCO GARCIA GUTIERREZ

: ELIENA MARIA DO CARMO GARCIA GUTIERREZ

ADVOGADO : JOSE ADEMIR CRIVELARI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.002373-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo e. advogado José Ademir Crivelari, em favor de **Francisco Garcia Gutierrez Filho, Eliena Maria do Carmo Garcia Gutierrez e Ricardo Francisco Garcia Gutierrez**, contra ato da Procuradora da República oficiante no Município de Piracicaba, SP.

Narra a impetração que foi instaurado Inquérito Policial n.º 25-59/2009 - autuado sob o n.º 2009.61.09.002373-3 junto à 2ª Vara Federal de Piracicaba, SP - por requisição da autoridade impetrada, para apurar a suposta prática, pelos pacientes, de crime contra a ordem tributária.

Sustenta o impetrante que os pacientes são vítimas de constrangimento ilegal, uma vez que foi instaurado referido inquérito sem o prévio esgotamento da via administrativa e, além disso, foram intimados para serem inquiridos pela autoridade policial no próximo dia 18.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, note-se que a requisição apresentada pela autoridade impetrada (f. 360) - para fins de instauração do inquérito policial - abrange a suposta prática, pelos pacientes, de outros delitos, além daqueles capitulados na Lei n.º 8.137/90.

A par disso, saliente-se que a liminar em *habeas corpus* não é um direito inquestionável dos pacientes; é uma medida criada pela doutrina e pela jurisprudência com o objetivo único de proteger o direito de locomoção, ameaçado ou violado por ato coator atribuído a uma autoridade.

No presente caso, da análise das alegações deduzidas pelo impetrante na petição inicial, não se verifica qualquer ameaça iminente ao direito de locomoção dos pacientes, a tanto não equivalendo o mero desconforto de comparecer perante a autoridade policial para prestar esclarecimentos acerca dos fatos apurados.

Lembre-se de que o interrogatório é, essencialmente, ato de defesa, de sorte que sua realização não configura constrangimento ilegal; antes, constitui excelente oportunidade para que os investigados apresentem, pessoal e diretamente, sua versão sobre os fatos perquiridos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Retifiquem-se a autuação e os registros, fazendo-se constar, como impetrado, o Excelentíssimo Procurador da República oficiante junto ao Município de Piracicaba, SP.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 5 dias para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00118 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : ANDRE DE CAMARGO ALMEIDA

PACIENTE : ALBERTO BORGES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE DE CAMARGO ALMEIDA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.19.010887-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição Fática: O paciente, em 05/05/2009, foi denunciado pelo crime de desobediência, previsto no artigo 330 do Código Penal, sendo esta recebida em 29/05/2009, pois, apesar de intimado por diversas vezes, teria deixado de recolher penhora sobre o faturamento bruto de empresa da qual é sócio. Trata-se de penhora decorrente de execução trabalhista.

Foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 13.08.2009, tendo sido redesignada para o dia 17.11.2009.

Impetrante: Alega que a paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) ausência de justa causa para a ação penal, visto que o número do processo citado na certidão de vencimento de prazo (01297.2006.372.02.00.1) não corresponde ao número do processo a ele desfavorável (01365.2004.372.02.00.0), assim, equivocado o entendimento do Ministério Público Federal de que a materialidade se encontraria demonstrada por esta certidão;

b) não houve intimação do paciente da decisão invocada como caracterizadora do crime, o que era essencial para a configuração deste. Aduz que a decisão que determinou o depósito sequer foi direcionada a ele, mas sim à executada e, por isso, foi recebida por terceira pessoa;

c) não houve a demonstração do dolo;

d) ocorreu o desvirtuamento do rito, uma vez que o recebimento da denúncia deveria ter sido feito em audiência, após a apresentação de defesa, conforme o art. 81 da Lei 9.099/95, o que configura ofensa ao princípio do devido processo legal;

e) o crime já está previsto, visto que o paciente é maior de 70 anos.

Pedem o deferimento da liminar para que seja determinada a suspensão da audiência designada para o dia 17/11/2009 e para que seja determinado o sobrestamento da ação penal nº 2008.61.19.010887-3. No mérito, pugna-se pelo trancamento de referido processo criminal.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, preliminarmente, que esta E. Corte não possui competência para o julgamento do presente feito.

O preceito secundário da norma que tipifica o crime de desobediência descrito no artigo supracitado, prevê a pena, *in abstracto*, de 15 (quinze) dias a 06 (seis) meses de detenção, e multa.

Assim, tratando-se de **delito de menor potencial ofensivo**, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01, entendo que a competência para o julgamento do presente *writ* pertence à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal, conforme precedentes desta C. Turma e do E. STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO CULPOSA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO DE JUIZ DE 1º GRAU, EM PROCESSO REGIDO PELA LEI N.º 9.099/95. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.

1. (...)

2. "O critério prevalente para a determinação da competência para o processo e julgamento de habeas corpus contra coação imputada a Juiz de 1º grau, nos processos regidos pela Lei 9.009/95, é o da hierarquia jurisdicional, razão pela qual sobressai a competência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais para o processamento do feito." (RHC n.º 9148/GO, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 20/03/2000)

3. Sendo o habeas corpus impetrado contra decisão de Juiz de 1º grau, em processo regido pela Lei 9.099/95, por tratar-se de crime de menor potencial ofensivo, a questão deve ser apreciada pela Turma Recursal do Juizado Especial competente para o feito, que, in casu, é a de Varginha/MG. Precedentes.

4. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido". (STJ, RHC 12289, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 15.09.2003, pág. 329, unânime) (grifei)

Diante do exposto, reconheço a **incompetência** desta Egrégia Corte para o julgamento do presente *habeas corpus* e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040656-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2009

427/644

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IMARES COM/ DE COMPUTADORES LTDA e outros
: MS IND/ ELETRONICA LTDA
: MS IND/ ELETRONICA LTDA filial
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.045901-7 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 347/348, que determinou aos autores, ora agravados, a apresentação de planilhas de cálculos dos valores que entendem devidos, para posterior citação da União e expedição dos officios precatório ou requisitório, nos autos da ação declaratória com preceito condenatório c.c. compensação do indébito fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que o título judicial exequendo que veio a transitar em julgado em 30/05/06 reconheceu a inconstitucionalidade da exigência contida na Lei 7787/89, bem como reconheceu aos autores o direito de compensar seu crédito com parcelas vincendas da contribuição da mesma espécie.

Diz ser ilegítima a condenação de forma diversa do estipulado na sentença exequenda, portanto não há se falar em repetição.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O ato judicial combatido não merece reparo.

Com efeito, pode ser deferida a substituição do pedido de compensação para restituição.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO- RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF - IMPOSTO DE RENDA. - OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - SÚMULA 83 DO STJ - FÉRIAS NÃO-GOZADAS - IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULAS NS. 125 E 136/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO. - Os dispositivos legais ditos violados não foram prequestionados pelo acórdão recorrido, nem foram opostos embargos de declaração buscando fazê-lo, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. É cediço nesta Corte que ao contribuinte é lícito manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. A verba recebida a título de conversão das férias não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, bem como a relativa ao respectivo adicional, não está sujeita à incidência de imposto de renda em virtude do caráter indenizatório dos aludidos valores (incidência da Súmula n. 125/STJ). Recurso conhecido e provido. (STJ - RESP 771097 - Segunda Turma - Relator:Francisco Peçanha Martins, v.u., DJ 13/02/2006, página: 777)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00120 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : STELIO JOSE RODRIGUES CAMARGO
PACIENTE : EMERSON TOMIMITSU reu preso
ADVOGADO : STELIO JOSE RODRIGUES CAMARGO
CODINOME : EMERSON TOMIMITSU
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
CO-REU : EVANDRO BRITO DE SOUZA
: PAULO VENANCIO SILVA

: JOAO NILTON ANANIAS

No. ORIG. : 2009.61.10.013675-1 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, o paciente foi preso em flagrante, no dia 06.11.2009, por suposta infração ao artigo 334 do Código Penal.

Os autos, inicialmente, tramitaram perante a 2ª Vara Criminal de Tatuí/SP, e em 12/11/2009 foi proferida decisão declinatória de competência, tendo estes sido remetidos à Justiça Federal (fls. 15/17).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) até a presente data a autoridade coatora não analisou o pedido de liberdade provisória, bem como não observou o excesso de prazo para o oferecimento da denúncia;

b) possui residência fixa e ocupação lícita;

c) em caso de condenação, a pena a ser imposta, provavelmente convertida a pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, seria menos gravosa do que a imposta pela prisão cautelar.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja determinado o relaxamento da prisão em flagrante, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Observo que não há nos autos notícia de que o pedido tenha sido apreciado pela instância ordinária. Sendo assim, não há como ser conhecida a impetração, diante da incompetência desta Ilustre Corte para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância. É o entendimento desta Egrégia Segunda Turma:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Se o advogado do preso não instrui o pedido de liberdade provisória com os necessários documentos; se o juiz, visando a suprir a deficiência da atuação do causídico do causídico, requisita as informações de que precisa para decidir, não há falar em constrangimento ilegal sanável por habeas corpus. 2. O habeas corpus, ação de rito sumário e estritamente documental, não se presta à discussão em torno de qualidade de falsificação das cédulas apreendidas, questão que exige dilação probatória e cognição exauriente. 3. O ressarcimento dos prejuízos patrimoniais causados às vítimas não torna atípico o crime de moeda falsa. 4. Não havendo demora atribuível ao juiz de primeiro grau, não deve o Tribunal, em habeas corpus, apreciar originariamente pedido de liberdade provisória, sob pena de supressão de instância. 5. Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, HC 2004.03.00.047829-8, 2ª Turma, DJU 12.11.2004, p. 414- Grifo nosso)

Noto, ademais, que a decisão proferida pela autoridade impetrada (fl. 22), acolhendo cota ministerial, determina que a defesa apresente certidões de distribuidores criminais, comprovantes de endereço e de ocupação lícita, ou seja, é a própria defesa do paciente que dá azo à dilação de prazo ao retardar a juntada de documentos imprescindíveis à análise do pedido de liberdade provisória.

Diante de todo o exposto, **não conheço** da presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.026909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GATTI COM/ DE PNEUS LTDA -ME e outros
: PABLO AUGUSTO GATTI
: IZILDA LALUCE FELIX GATTI
: JAQUELINE FELIX GATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 08.00.00002-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que julgou extinta a execução, ante a falta de interesse de agir decorrente do pequeno valor do crédito exequiêdo.

A apelante pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que não poderia o MM. Juízo *a quo*, ter extinguido o feito executivo pelo qual se pleiteia a cobrança de débito previdenciário. Requer, ainda, o regular prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões.

Vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional Federal.

A sentença deve ser desconstituída, uma vez que a lei não autorizou a extinção do processo por falta de interesse de agir, possibilitando apenas o pedido de arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - LEI Nº 10.522/2002 (ART. 20) - ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES.

A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, não autorizou a extinção da execução fiscal ou o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu é que, abaixo do valor de R\$ 2.500,00, deverá ser efetivado tão somente o seu arquivamento sem baixa dos autos. Precedentes.

.....
Embargos de divergência providos."

(STJ, Primeira Seção, ERESP nº 652793, Registro nº 200500220449, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.08.2005, p. 313, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUOPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.

2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

4. Recurso provido. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime)
"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.

2. O legislador, em outro oportunidade mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, 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\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressalvando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime)

Diante do exposto, 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.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA e outros
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 07.00.00046-7 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal de contribuições sociais, excluindo da execução os sócios Pedro Stumpf, Oscar Henrique Cabello Rodriguez e Heatiro Sakae. Submeteu a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Recorre o Embargante (fls. 312/359) sustentando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a iliquidez da dívida, a ilegalidade da cobrança de contribuição para o INCRA, para as entidades do "Sistema S", para o Salário-Educação, bem como ilegalidade da SELIC. Pugna pelo reconhecimento da denúncia espontânea, excluindo-se a multa, ou pugnam pela redução desta por seu caráter confiscatório.

Apela a União Federal (fls. 388/396) alegando a responsabilidade dos sócios excluídos da execução, pois seus nomes constam da CDA.

Com contrarrazões (fls. 403/414 e 415/430) vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Passo a decidir.

Deixo de submeter a sentença recorrida ao reexame necessário previsto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, porquanto o dispositivo legal limitou o seu cabimento apenas à procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, não se admitindo estendê-lo aos demais casos, mormente porque o reexame necessário só é cabível em processo cognitivo, como aponta a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NÃO CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475 DO CPC.

A partir da Lei nº 10.352/2001, a redação do art. 475 do CPC passou a exigir a remessa oficial, quando a sentença julgar procedentes, "no todo ou em parte", os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

A Corte Especial já pacificou o entendimento do não-cabimento do reexame necessário, quando improvidos embargos de devedor ajuizados pela entidade pública, restringindo a exigência, nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, apenas quando houver provimento dos embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. Não há que se falar em obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, em caso de sentença que julgou extinta execução fiscal, sem exame de mérito.

Recurso especial improvido.

(STJ - Segunda Turma, RESP - Recurso Especial ? 675363, Processo: 200401130655 UF: PE, Relator(a) Castro Meira, Data da decisão: 23/11/2004, DJ:14/02/2005, pg:194)

"(...) A Corte Especial firmou entendimento no sentido de não estar sujeita ao disposto no art.475,II, do CPC, a sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial, porquanto a remessa oficial só é cabível em processo cognitivo. Inteligência do art.520, do Estatuto Processual Civil" (RESP 2003.01389096-RJ, Rel.Min. Jorge Scartezini, DJ.02.08.2004,p.516).

"(...) A Corte Especial firmou entendimento no sentido de não estar sujeita ao disposto no art.475,II, do CPC, a sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial, porquanto a remessa oficial só é cabível em processo cognitivo. Inteligência do art.520, do Estatuto Processual Civil" (RESP 2003.01389096-RJ, Rel.Min. Jorge Scartezini, DJ.02.08.2004,p.516).

"(...) O CPC, art.475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluída as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos" (ERESP 200000881465-Sp, Rel.Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004, p.085).

"(...) Já é pacífico o entendimento de que as ?sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts.188 e 475 ? devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exeqüibilidade?. Entretanto, em sede de execução, descabe aplicar o duplo grau de jurisdição, prevalecendo, portanto, o regramento contido no art.520,V, do CPC" (RESP 2002.0016209-2-RS, Rel.Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.09.2002,p.229).

Esta E.2ª Turma assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

I- A obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em situações predeterminadas em lei visa a uma proteção maior de determinados interesses, com nova e necessária submissão da matéria à superior instância, para que se dê, de forma final e mais acertada possível, a manifestação do Poder Judiciário, órgão detentor do poder/dever de prestar a tutela jurisdicional.

II- O artigo 475, do CPC, compõe o Livro I, que cuida do processo de conhecimento. As normas nele expressas, por se tratarem de exceção à regra geral em que a nova apreciação em função do duplo grau é dependente de recurso voluntário, deve ter interpretação literal, senão restritiva. Quando o legislador quis incluir outro tipo de processo que não o de conhecimento, o fez expressamente no inciso III, ao mencionar que está sujeita ao reexame necessário a sentença que julgar improcedente a execução da dívida ativa da Fazenda Pública.

III- Realmente, não há discussão de que os embargos do devedor são ação de conhecimento. Todavia, ainda que lhes sejam aplicáveis algumas regras do processo de conhecimento, não se trata de ação autônoma e sim, incidental, somente existindo e função da propositura de uma ação de execução. Daí, aplicável o artigo 598 do CPC, segundo o qual as regras do processo de conhecimento que conflitem com as do processo de execução não devem ser aplicadas.

IV- O inciso II do art.475, ao prever o reexame nas sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município, na verdade, pressupôs uma condenação, o que é incompatível com a natureza dos embargos, cuja sentença pode ter cunho declaratório ou constitutivo negativo, mas não condenatório.

V- Considerando-se o fato de que durante a formação do título judicial já houve a possibilidade do reexame pelo órgão jurisdicional de superior instância, não se deve admitir a possibilidade de aplicação deste instituto também aos

embargos à execução proposta contra a Fazenda Pública, pois seria contrariar os princípios da celeridade processual que cada vez mais vem sendo acentuado pelas recentes reformas processuais, as quais buscam uma prestação da jurisdição cada vez mais ágil, rápida e efetiva.

VI- Precedentes jurisprudenciais desTA e Corte e do C.STJ.

Posição anterior do relator reformulada.

VII- Remessa oficial não conhecida"

(REO 2002.03.99.002673-0, Juiz Souza Ribeiro, DJU 14.11.2002,p.582).

AMPLA DEFESA

Incumbe ao embargante impugnar por artigos os valores contidos na CDA. Meras alegações genéricas de que os valores exequendos não são devidos ou de que os acréscimos legais são exagerados não tornam controverso o crédito e, portanto, não demandam dilação probatória.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. MULTA DE 60% (SESSENTA POR CENTO). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada com a mera afirmação de inexistência da obrigação tributária ou incorreção dos cálculos.

A correção monetária não representa acréscimo ao débito, mas simples atualização de seu efetivo valor.

Não há ilegalidade na cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária.

O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

Às obrigações tributárias, não se aplica dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, que estipula multa de 2% (dois por cento) ao mês.

6. Apelação desprovida.

(TRF3, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos APELAÇÃO CÍVEL 956211, Processo 199961820515744/SP, publ. no DJF3 de 04/12/2008, p. 821)

O perito tem função própria na instrução do feito, não lhe competindo, e muito menos ao juiz, intuir fundamentos que beneficiariam a parte, mas não foram adequadamente deduzidos na fase processual anterior.

Ademais, a perícia e prova testemunhal têm natureza e aplicabilidade específicas, que não se confundem com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

STF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 24586, Relator Min. VICTOR NUNES ADJ 02-10-1961 p. 353, DJ 08-07-1961 p. 1271 e ement. Vol. 00466-01 p. 188; STF, HABEAS CORPUS 67639/AC, publ. DJ 29-09-1989 p. 15192 EMENT VOL-01557-01 p. 00138, Relator Min. PAULO BROSSARD; STF, HABEAS CORPUS 77910/PB, publ. DJ 26-03-1999 PP-00003 EMENT VOL-01944-02 PP-00301, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 345580/SP, publ. DJ 10-09-2004 PP-00059 EMENT VOL-02163-02 PP-00372, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, HABEAS CORPUS 88904/SP, publ. Fonte DJ 01-09-2006 PP-00022 EMENT VOL-02245-05 PP-01055 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 533-535 Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; STF, HABEAS CORPUS 87071/SP, publ. DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02286-04 PP-00619 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 410-417 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 559-562, Relator Min. CEZAR PELUSO; STF, HABEAS CORPUS 89766/MT, publ. DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00321, Relator Min. CARLOS BRITTO.

STJ, QUINTA TURMA, HABEAS CORPUS 99596, Processo 200800208440/DF, publ. DJE DATA:13/10/2008, Relator Min. FELIX FISCHER; STJ, SEXTA TURMA, HABEAS CORPUS 73605, Processo: 200602838784/RS, publ. DJE 13/10/2008, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; STJ, TERCEIRA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 771335, Processo 200601046627/SC, publ. DJE 23/09/2008, Relator Min. SIDNEI BENETI.

REGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549; TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542; TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242; TRF 3.ª Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460; TRF 3.ª Reg, AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386.

LIQUIDEZ DA DÍVIDA

Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.

Tais recolhimentos, se já não foram considerados no lançamento (o que cumpre ao embargante demonstrar), deverão certamente ser abatidos do valor total do débito, o que todavia pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos, que não prejudicam a higidez do título executivo ou sua idoneidade para instruir a execução fiscal.

Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

STJ, PRIMEIRA TURMA, MEDIDA CAUTELAR 12765, Processo 200700992663/PR, Fonte DJ 22/11/2007, p. 185, Relator Min. LUIZ FUX; STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL 930803, Processo 200700465741/PA, Fonte DJ 05/11/2007, 237, Relator Min. JOSÉ DELGADO; STJ, PRIMEIRA TURMA RECURSO ESPECIAL 695069, Processo: 200401455915/PR, Fonte DJ 05/03/2007 p. 264, Relatora Min. DENISE ARRUDA; STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL 810787, Processo 200600101200/SP, Fonte DJ 17/08/2006, p. 346, Relatora Min. ELIANA CALMON

LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS

O art. 13 da Lei n.º 8.620 foi recentemente revogado pela Medida Provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogada ra contida na Medida Provisória n.º 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA "EX LEGE" DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO/DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se

trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

Apelo provido

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não aguardaria o contribuinte no caso dos autos.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 20060 13 12290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008
Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpra ao sócio co-executado demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (juris tantum e jure et de jure) ou por experiência cotidiana (presunção hominis) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos. No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

INCRA/FUNRURAL

Independentemente do ramo urbano ou rural em que atual, a empresa é obrigada a recolher a contribuição ao INCRA, criada pela Lei 2.613/55, a que se sucederam a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural), a Lei nº 4.863/65, o Decreto-lei nº 1.146/70, o Decreto-Lei nº 582/69, o Decreto-Lei nº 1.110/70, a LC 11/71, a Lei Complementar nº 16/73 e a Lei nº 7.604/87.

A contribuição destinada ao INCRA era separada da contribuição do FUNRURAL e com destino diferente. Assim não é possível concluir que a incorporação do segundo a uma alíquota única tenha provocado a extinção do primeiro.

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 8.212/91, destinada a regular o custeio à Previdência Social, não revogou a contribuição ao INCRA, de intervenção no domínio econômico, que permanece vigente e exigível das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana, prescindindo de correlação entre a natureza urbana ou rural da atividade do contribuinte e os beneficiários da arrecadação.

STF, AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007; STF, AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006; STJ, RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07; STJ, RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007; TRF3, AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJU DATA:31/08/2007; TRF3, AC n. 826593, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007.

Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do Salário-Educação.

"É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

STJ; REsp 596050 / DF; 2.ª Turma; Rel. Min. Eliana Calmon; julg. 12/04/2005; DJ 23/05/2005, pág. 201; STJ; AGA 461541/DF; 1.ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; julg. 25/03/2003; DJ 22/04/2003, p. 207. REPDJ 15/09/2003, p. 240; TRF-3.ª Reg; AC 199961060109102/SP; 2.ª Turma; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; julg. 06/06/2006; DJU 10/11/2006, p. 444; TRF-3.ª Reg; AC 199903990913496/SP; 2.ª Seção; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; julg. 19/09/2006; DJU 20/10/2006, p. 395; TRF-3.ª Reg; AC 200603990040720/SP; 5.ª Turma; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; julg. 26/06/2006; DJU 04/10/2006, p. 380.

ENTIDADES DO "SISTEMA S"

O Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido

(STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 396266/SC, rel. Min. Carlos Velloso, publ. no DJ de 27/02/2004, p. 22 e Ement. V. 02141-07, p. 01422)

STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389016/SC, rel. Min Sepúlveda Pertence publ. no DJ de 13/08/2004, p. 271 e Ement. V 02159-02, p. 248; STF, 1ª Turma, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 404919/SC, rel. Min. Eros Grau publ. no DJ de 03/09/2004, p. 22, Ement. V 02162-04, p. 00801 e RTJ v. 00193-02, p. 00781; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 399649/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, publ. no DJ de

19/11/2004, p: 34 e Ement. Vol. 02173-03, p. 446; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389020/PR, rel. Min. Ellen Gracie, publ. no DJ de 10/12/2004, p. 47 e Ement. Vol. 02176-03, p. 490.

SELIC

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4.º da Lei n.º 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais

STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA.
MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

Recurso do INSS e remessa oficial providos.

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996."

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.
§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.
§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Para que se pudesse considerar espontânea e dar ensejo ao afastamento da multa, a "denúncia" não poderia ocorrer depois de já constituído o débito fiscal.

Outrossim, assentou-se a jurisprudência negando haver denúncia espontânea decorrente da confissão de débito que precede o parcelamento, ou na declaração prestada extemporaneamente pelo contribuinte, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Em tais hipóteses, não se há de falar em exclusão da multa de mora.

STJ, SEGUNDA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 626683, Processo 200401222941/RJ, DJE 23/10/2008, Relator Min. HUMBERTO MARTINS; STJ, SEGUNDA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 925360, Processo 200701497580/DF, Fonte DJE DATA:23/10/2008, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; STJ, SEGUNDA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1029127, Processo 200800607905/DF, Fonte DJE DATA:21/10/2008, Relatora Min. ELIANA CALMON; STJ, SEGUNDA TURMA RECURSO ESPECIAL 826780, Processo 200600445970/RS, Fonte DJE DATA:11/09/2008, Relator Min. CASTRO MEIRA

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para reinclusão dos sócios excluídos pela sentença no pólo passiva da execução e PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do embargante, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual

de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96.

Sucumbência mínima do embargado, ademais decorrente não dos fundamentos dos embargos, mas de lei posterior reduzindo o valor da multa. Os ônus da sucumbência serão inteiramente suportados pelos embargantes, inclusive honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor dado à causa.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DECIO PACHECO DE ALMEIDA e outros

: ELEOTERIO TOMAZ DE LIMA

: JAIME BONJORDIM

: JURANDYR FERREIRA

ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.33581-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Décio Pacheco de Almeida e outros em face de decisão que deu por satisfeita a obrigação, conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, determinando o arquivamento dos autos (fl.318). A apelação objetiva o prosseguimento da execução no tocante ao exequente Jurandyr Ferreira, ao argumento de que a CEF aplicou o percentual de 31,5012 (0,315012) para o saldo existente em janeiro de 1989, quando deveria aplicar o percentual de 42,72% (0,427400).

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

As divergências apontadas pelas partes foram solucionadas pelos cálculos da Contadoria Judicial, elaborados em consonância com o julgado exequendo. Confira-se :

"(...) Atendendo ao r. despacho de fls.278, vimos respeitosamente informar Vossa Excelência, que elaboramos cálculo com a inclusão das diferenças dos índices creditados à época e os IPCs de Jan/89 (42,72%) e Abr/90 (44,80%) nas contas vinculadas ao FGTS do autor JURANDYR FERREIRA, conforme extratos de fls.112/115, e atualizamos pelo critério do FGTS, nos termos da r. sentença de fls.171/177" (fl.279).

(...) Atendendo o r. despacho de fls.293, vimos respeitosamente informar Vossa Excelência que os cálculos elaborados por esta Contadoria de fls.280/283 para o autor JURANDYR FERREIRA estão corretos, não assistindo razão ao autor. O percentual aplicado por esta Contadoria e pela CEF de 31,50% (0,31012) é a diferença entre o índice creditado à época ao autor e o IPC de janeiro de 1989 (44,72%) concedido pela r. sentença de fls.171/177. Se assim não fosse, o índice de abril/1990 estaria calculado erroneamente e a maior, pois foi calculado através do coeficiente de 45,02% (0,450180) e assim, deveria ser recalculado por esta Contadoria" (fl.301).

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial se deram no moldes da sentença exequenda e, portanto, irreparável a decisão recorrida que os acolhera.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. Int.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALVARO MAZOCA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Álvaro Mazoca em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF ao creditamento das diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre o saldo da conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgando improcedente a ação quanto à aplicação da taxa progressiva de juros e demais índices pugnados na petição inicial.

A apelante alega, em resumo, que faz jus à taxa progressiva de juros e aos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

No caso dos autos, a Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada por cópia às fls. 37/38 registram opções ao regime do FGTS em 02 de janeiro de 1967, 22 de julho de 1971, 03 de abril de 1972, 23 de agosto de 1982 e 1º de abril de 1985, mas em nenhum momento indica a opção retroativa ao regime do FGTS e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito.

De outra banda, a questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.

A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional

. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87-LBC-18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90-BTN-5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I' e Collor II'(...)".

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Corte já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Firmado o entendimento, portanto, no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990,pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação tão-somente para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : THOMAZ CYPRIANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por THOMAZ CYPRIANO, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros e os índices expurgados dos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e junho/9, que **extinguiu o feito** em relação aos juros progressivos, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, pois a progressividade dos juros estava garantida, já que a opção foi realizada na vigência da Lei 5.107/66 e não comprovação nos autos de que a taxa de juros foi aplicada em desacordo com a legislação, e **julgou procedente** o pedido, em relação aos expurgos, para condenar a CEF a aplicar o IPC relativo aos meses de janeiro/89 e abril/90 na conta vinculada do autor, atualizados desde o pagamento a menor com base no art. 13 da Lei 8.036/90, até a data saque, sendo que a partir de então a correção terá como base a Lei 6.899/81, com acréscimo da taxa Selic, desde a citação.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: apela a parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja aplicada a taxa progressiva dos juros e os demais índices diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Assim, mantenho-os como determinado pela sentença.

Mantenho os juros de mora como determinado pela sentença.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida pelo autor anterior a 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada às fls. 26/40, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.107/66, ou seja, 20-01-1967, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 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 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 a 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de ser mantida a carência de ação do autor atinente aos juros progressivos, já que a opção fundiária foi realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.001546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PRENSAS SCHULER S/A

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação interposta de sentença (fls. 130/132vs) que julgou improcedente a denegou a segurança em Mandado impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença; férias e seu terço constitucional; adicionais de hora extra; prêmios e gratificações e indenização por supressão de horas extras.

A impetrante apelou, repisando as razões da peça inicial.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo parcial provimento da apelação.

Passo à análise.

AUXÍLIO-DOENÇA

O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição à Seguridade Social sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença: (STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328; Resp 824292/RS, Primeira Turma, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

ADICIONAL DE HORA-EXTRA

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o adicionais em razão de hora extra constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incide a contribuição à Seguridade Social (STJ, Resp 486697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420)

FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL

Quanto às férias e seu terço constitucional, quando indenizadas, não incide a contribuição previdenciárias. Cito precedentes: (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 973436 - DJ DATA:25/02/2008 PG:00290; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 864191 - DJ DATA:20/09/2007 PG:00239; TRF3 - AC

PRÊMIOS

Quanto às comissões, gratificações, bônus e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. (TST - RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);

Todavia, conforme verifico pelos documentos acostados a este agravo, a impetrante, ora agravante, 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. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

INDENIZAÇÃO POR SUPRESSÃO DE HORAS EXTRAS

Há muito o Tribunal Superior do Trabalho, por meio do Enunciado TST nº 291, revisou o Enunciado TST nº 76, que tratava da supressão de horas extras, reformulando o entendimento no que se refere às conseqüências, tanto para o empregado, quanto para o empregador.

O Enunciado TST nº 76 estabelecia:

"O valor das horas suplementares prestadas habitualmente por mais de 2 anos, ou durante todo o contrato de trabalho, se suprimidas, integra-se no salário para todos os efeitos legais."

Já o Enunciado TST nº 291, aprovado pela Resolução Administrativa nº 1, de 15.03.89, estabelece:

"A supressão pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 (doze) meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão."

Em decorrência, ao invés do empregado ter as horas extras integradas ao salário, conforme dispunha o Enunciado TST nº 76, após o entendimento da Súmula 291 do TST recebe uma indenização pela supressão das horas suplementares. (STJ, AGRESP 286101, Quarta Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ DATA:26/02/2007 PG:00592).

COMPENSAÇÃO

A compensação não é possível, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo.

Às fls. 48/52 foi juntada uma prova intitulada "Resumo-Verbas Indenizatórias". É a única juntada aos autos e nela a coluna relativa à indenização prevista na Súmula 291-TST está em branco, o que faz prova contra a impetrante. Não há guias de recolhimento à Previdência Social ou qualquer outra prova pré constituída demonstrando o pagamento. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança. (STJ - Segunda Turma - RESP 807692 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:12/04/2007 PÁGINA:260)

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade. Em consequência, há necessidade de dilação probatória, com já mencionado, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL provimento ao recurso da impetrante**, para conceder parcialmente a segurança, afastando da base de cálculo tão-somente a indenização por supressão de horas extras.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 2009.61.81.007313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ANTONIO SIMOES DA FONSECA

ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro

AGRAVADO : Justica Publica

CO-REU : JOAQUIM GOMES DE SOUZA

: JOAQUIM ANTONIO DO VAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo em execução penal interposto por Antônio Simões da Fonseca contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, que substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente.

O agravante alega, em resumo, que mister a imposição de pena mais branda, semelhante à do co-réu Joaquim Gomes de Souza, alegando violação ao princípio da isonomia.

Assevera que conta com mais de 80 anos de idade, não possuindo condições físicas para prestar serviço comunitário. Contraminuta do Ministério Público Federal em prol de não ser conhecido o recurso, porquanto intempestivo e subsidiariamente, seja-lhe negado provimento (fls.58/65).

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de não ser conhecido o agravo, uma vez que extemporâneo e, caso conhecido, pelo seu desprovimento (fls.69/71).

É o relatório.

DECIDO.

O agravo é intempestivo. Na dicção da Súmula 700 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal.

O apenado ficou ciente da decisão recorrida, em 10 de fevereiro de 2009 (fl.52), tendo interposto o presente recurso somente em 20 de março de 1999, mais de um mês depois, circunstância que enseja o não conhecimento do recurso e, conseqüentemente, a negativa de seu seguimento.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.82.011489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : YADOYA IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro

APELADO : GOLD GENEVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu, sem apreciação de mérito, ação ordinária em que se pede a anulação de arrematação judicial.

A sentença fundou-se tanto na preclusão da matéria, que já havia sido decidida em outros feitos, como na impossibilidade de o juiz anular seus próprios atos, que deveriam ser objeto de ação rescisória.

A autora, em suas razões recursais, sustenta que é cabível a presente ação anulatória, uma vez que não se trata de sentença ou de ato judicial que dela dependesse.

Havendo dois fundamentos para a sentença, cada qual isoladamente suficiente para levar à mesma conclusão, não é possível conhecer de apelação cujas razões ataquem apenas um deles.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2365/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.045394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SPEEDPAK ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA

ADVOGADO : ERNANI JOSE TEIXEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.005569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : LUIZ ANTONIO FERRI ESCHHOLZ

ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.002842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JAIR CESAR NATTES e outro

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.001058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BRASIL OSTRICH COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

ADVOGADO : DARIO ORLANDELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.002902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO DA CRUZ ALVES SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.19.000082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO DE GOUVEA CARDOSO e outro

: BELFORT PERES MARQUES e outro

APELADO : LUIZ CARLOS DE PAIVA PINHEIRO
ADVOGADO : CASEMIRO NARBUTIS FILHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.33541-9 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.60.02.002859-0/MS
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EXPRESSO NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA
ADVOGADO : PAULO MORELI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.020081-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.000267-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONTINENTAL AIRLINES INC
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.013648-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DECIO LINEU CHIARADIA
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO LIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
APELADO : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI
ADVOGADO : GILDASIO LOPES PEREIRA
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.018995-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IMPACTO CONTROLE DE PRAGAS LTDA -ME
ADVOGADO : THIAGO GUIMARAES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CARINA FERNANDA OZ e outro
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.000030-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HELVIO LUIS VIEIRA ZUCON
ADVOGADO : AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.004811-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE GONCALVES RABELLO
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IMPORTADORA E EXPORTADORA SAO PAULO RIO GRANDE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BIANCHINI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.06.59864-1 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.000890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
APELADO : ASSOCIACAO DOS RANCHEIROS DAS CINCO ILHAS ARCI
: Cia Energetica de Sao Paulo CESP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026565-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUTO POSTO SHELI DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.018025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNILEVERPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

SUCEDIDO : PREVIGEL SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.01200-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.014192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CARMEM LUCIA DOLCEMASCOLLO ROSSI

ADVOGADO : PRISCILA SISSI LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BUCKA SPIERO COM/ IND/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.07.42471-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 10/12/09.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2354/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : EMBACAMP IND/ E COM/ EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.000491-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em medida cautelar fiscal, *"para decretar a indisponibilidade de todos os bens da ré, até o limite da dívida, nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.397/92"*.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente agravo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SEA DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MATEUS PERUCHI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2004.61.14.003141-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado no artigo 655-A do CPC e na Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando*

frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima

tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.016055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI

AGRAVADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : JOSE MARIA JUNQUEIRA SAMPAIO MEIRELLES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.01145-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de fls. 139/verso.

O presente recurso não merece prosperar, em razão de sua intempestividade.

Como o acórdão foi disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico da Justiça Federal em 27/10/2009, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 28/10/2009. Assim, o termo *a quo* para a oposição dos embargos declaratórios, foi o dia 29/10/2009.

Restaram, portanto, intempestivos os embargos de declaração opostos em 9/11/2009, porquanto ultrapassado o prazo previsto no art. 536, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos declaratórios, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.069073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : IBIRAMA IND/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 92.00.25476-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 144/152: reconsidero a decisão de fls. 134/135, mantendo o processamento do agravo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.018713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATINGA SP

ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.05.30677-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária visando a repetição de indébito tributário, homologou conta apresentada pela Contadoria.

Questiona a agravante, em suma, a aplicação do provimento 24/97. Defende a inclusão, nos cálculos, dos índices de IPC expurgados relativos a janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, julho/90, agosto/90, outubro/90 e fevereiro/91. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Este relator deferiu parcialmente a suspensividade postulada para tão-somente incluir nos cálculos o índice IPC referente ao mês de março de 1990, haja vista ser ele aplicado pelo provimento 24/97.

Não houve interposição de agravo regimental.

Intimada, a agravada deixou decorrer, *in albis*, o prazo para apresentação de contraminuta.

Decido.

A jurisprudência desta Corte é iterativa no sentido de que se aplicam aos cálculos de liquidação e atualização em repetição do indébito as regras do Provimento n.º 24/97.

É nesse sentido, o seguinte julgado de minha relatoria:

Ementa PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS

1 - A correção monetária é um imperativo de lei, é irrelevante que a parte não tenha pedido ou o juiz sentenciante do processo cognitivo não tenha especificado, para que seja apreciada basta que a questão seja apresentada com cálculo de liquidação. Rejeitada a preliminar de violação de coisa julgada.

2 - Admite-se a inclusão de índices expurgados da inflação previstos no Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região no cálculo da correção monetária.

3 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas. (TRF 3a. REGIÃO, AC 737069, 199961000021048, SP, TERCEIRA TURMA, DJU, 12/02/2003).

No tocante à aplicação do Provimento n.º 24/97, destaco que a própria Constituição Federal garante ao credor da Fazenda Pública a atualização monetária no momento do levantamento do precatório.

Ressalto que a recomposição do valor da moeda deve ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.

O provimento em questão foi adotado, à época, por esta Corte, e sequer ofende os limites da coisa julgada no caso em concreto.

Ilustro com o seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL-AGRAVO DE INSTRUMENTO- PREVIDENCIÁRIO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - UFIR - PROVIMENTOS N.º 24/97 e 26/2001 - ADMISSIBILIDADE - APLICABILIDADE DA LEI 10099/00 - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

-A mera expedição de precatório não produz efeitos de pagamento, não elidindo a incidência dos juros moratórios, que deverão ser computados enquanto não adimplida a obrigação de forma integral, sendo cabível a expedição de precatório complementar. Precedentes do E.STJ.

-Os juros de mora devem ser computados até a data do depósito do numerário, em conta remunerada junto à Caixa Econômica Federal, à disposição do MM.Juízo "a quo".

-A citação prevista no artigo 730 do CPC, tem sua aplicabilidade restringida, eis que a oposição de embargos poderá ser efetuada uma única vez. Tratando-se de mera atualização monetária, indevida nova citação sob pena de procrastinar o feito.

-Os débitos previdenciários têm indexadores próprios, não sendo aplicado o disposto no art. 18 da Lei n.º 8.870, de 15.04.94, que determina a conversão em UFIR da conta de liquidação. Os precatórios devem ser expedidos em moeda corrente. Precedentes do E. STF.

-O saldo remanescente deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Prov. n.º 26/10.09.01, da E. Corregedoria-Geral da J.F. da 3ª R., que veio substituir e atualizar o anterior Prov. N.º 24/97, adotando os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na J.F., aprovado pela Res. n.º 242 de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, no que couber e não violar a coisa julgada.

-O valor complementar a ser executado, se encontra abaixo do limite legal imposto pela Lei 10.099/01, mesmo quando somado à quantia já quitada pela via do precatório.

-Não há que se falar em fracionamento, eis que se trata de execução complementar, e, mesmo que superado o limite legal imposto, afigurar-se-ia inaplicável a vedação de fracionamento, ante o teor da complementação da execução - (juros moratórios em continuação), eis que imporia à parte autora, um ônus que não lhe cabe.

-A r.decisão agravada, se encontra devidamente fundamentada, não contendo qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, de modo a autorizar sua reforma.

-Agravo de Instrumento improvido. (TRF 3a REGIÃO, AG 153609, PRIMEIRA TURMA, DJU 17/12/2002, Relator JUIZ ROBERTO HADDAD).

Nesse passo, o valor repetido deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Provimento n.º 24/97, da E. Corregedoria-Geral da J.F. da 3ª Região no que couber e não violar a coisa julgada.

Dessa forma, compulsando os autos, constato que a contadoria judicial se utilizou, em seus cálculos, do mencionado provimento, inclusive aplicando os índices IPC de janeiro de 1989, não se utilizando, entretanto, o índice IPC referente ao mês de março de 1990, o qual também é previsto pelo mencionado provimento e de aceitação do Superior Tribunal de Justiça. Não há, portanto, como incluir nos cálculos todos os índices pleiteados uma vez que haveria dissonância com a jurisprudência majoritária deste Tribunal. Nesse sentido, colaciono acórdão desta Terceira Turma, de minha relatoria:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INDENIZAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS - ÍNDICES 1 - Assisteração à União Federal, no tocante à alegação de que o acórdão embargado não se manifestou expressamente sobre a aplicação dos índices oficiais. Realmente o acórdão não mencionou sua aplicação, pois os cálculos realizados pelo contador do juízo, utilizou tais índices, além do IPC de janeiro de 1989 e março de 1990, para a atualização dos valores devidos,. Ao entender que a conta de folha 15/20, deveria ser mantida, compreendi desnecessário discorrer pormenorizadamente sobre cada índice aplicado. 2 - O acórdão embargado foi expresso, claro e inequívoco ao determinar a aplicação, no cálculo da conta de liquidação, dos índices expurgados da inflação previstos no Provimento nº 24/97, vale dizer: o IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e o de março de 1990 (84,32%), conforme entendimento pacificado nesta Terceira Turma. Não se configurando, com tal posicionamento, a meu sentir, violação aos dispositivos constitucionais elencados pela União Federal. 3 - Não há que se cogitar, de que a aplicação do Provimento 24/97, viola o princípio da isonomia ou da legalidade, visto que a correção monetária é um consectário legal. Não há razão para que o contribuinte não tenha a correção integral de seu crédito, se os Tribunais a admitem a de forma indiscutível. 4 - Os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos apenas para analisar a questão referente aos índices oficiais, ficando mantido o julgado conforme proferido. 5 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIAO - AC 200003990517005 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 321- grifou-se)

Assim, merece parcial reparo a decisão agravada tão-somente para incluir o índice IPC referente ao mês de março de 1990.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima expostos.

Comunique-se o teor da decisão supra ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GP COM/ VAREJISTA DE MOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIS FERNANDO OSHIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.002207-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que já houve prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.002937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : AUTO POSTO E TRANSPORTADORA RAIZ LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.00854-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não suspendeu o curso da execução fiscal, apesar da pendência de apelação contra a sentença proferida em embargos à execução fiscal.

Requeru, a agravante, a suspensão da execução até que transitada em julgado a decisão nos autos dos embargos à execução fiscal.

Esta Turma negou seguimento ao agravo de instrumento e negou provimento ao agravo inominado interposto em face da primeira decisão.

Em face do acórdão, a agravante opôs embargos de declaração, que estão pendentes de apreciação.

No entanto, a apelação interposta nos autos dos embargos à execução fiscal, de nº 2000.61.13.002927-1, foi julgada neste Tribunal, tendo a decisão transitado em julgado, motivo pelo qual prejudicado o julgamento do recurso pendente. Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.002887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CHAFIC SADDI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MAURO RUSSO
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.09347-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 99/102: acolho as argumentações expendidas e reconsidero a decisão de fl. 93 para dar seguimento ao feito, dado que este processo não perdeu o objeto em face da prolação de sentença nos autos originários.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, voltem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDGARD HERBERT LANDGRAF
ADVOGADO : GISELI APARECIDA SALARO MORETTO BELMONTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.80766-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros entre a data da realização do cálculo e a expedição do precatório (data da requisição do numerário).

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Entende que somente são devidos quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Requer seja dado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591085, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema. Quanto ao mérito, por maioria, decidiu pela impossibilidade de aplicação de juros no referido período (Plenário, j. 4/12/2008, DJ 20/2/2009).

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do precatório (data da requisição do numerário), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Não há na espécie, portanto, relevância na fundamentação apta a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TENDA DIGITAL COMUNICACAO COM/ E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RENATA MANGUEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : RICARDO DELLA ROSA
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro
AGRAVADO : SILVANO PERCEBAO e outro
: MAURICIO LUIZ DESIDERIO COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025273-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido constante em exceção de pré-executividade para excluir o Sr. Ricardo Della Rosa do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que os débitos em testilha foram parcelados.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os sócios e gerentes são solidariamente responsáveis pelo inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/1993; c) o não recolhimento do tributo na data devida configura infração legal que enseja o redirecionamento da execução; d) devem responder pelo passivo tributário tanto o sócio que gerenciava a empresa no momento da constituição da dívida como aqueles que foram admitidos posteriormente ao fato gerador do débito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo ao agravo, a fim de que a decisão agravada deixe de produzir qualquer efeito até o julgamento final do recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de contribuição social, tratados em legislação específica.

Com efeito, a contribuição social é exigida nos moldes da Lei n. 7.689/88, sendo arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumprido, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 pelo art. 65 da MP n.º 449, de 03 de dezembro de 2008.

Quanto ao mais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

No caso dos autos, não restou configurada dissolução irregular da empresa, a qual aparentemente continua ativa, considerando que apresentou exceção de pré-executividade e tomou providência para a regularização de sua situação aderindo a parcelamento em setembro de 2006, o que, inclusive, ensejou o pedido da exequente de suspensão do feito por 180 dias.

Dessa forma, não há justificativa para a responsabilização dos sócios pelos débitos, devendo ser prestigiada a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : RUY MONTEIRO DE ALMEIDA e outro

ADVOGADO : MATEUS MAGAROTTO e outro

AGRAVADO : DULCINEIA COELHO DE ALMEIDA e outros

: RUBENS HAMATI

: CECILIA MARIA MARCONDES HAMATI

ADVOGADO : CLICIA FENTANIS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.02977-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros entre a data da realização do cálculo (julho/2002) e a expedição do requisitório (junho/2003).

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Entende que somente são devidos quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Requer seja dado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591085, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema. Quanto ao mérito, por maioria, decidiu pela impossibilidade de aplicação de juros no referido período (Plenário, j. 4/12/2008, DJ 20/2/2009)

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (julho/2002) até a data da requisição do numerário (junho/2003), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Não há na espécie, portanto, relevância na fundamentação apta a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DESIDERIO TODESCO

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA e outro

CODINOME : DEZIDERIO TODESCO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.42353-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DESIDERIO TODESCO em face de decisão que, em ação em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório complementar, por não existir saldo remanescente em favor do autor.

Alega o agravante, em síntese, que se passaram dezenove meses entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do ofício precatório e que a não inclusão dos juros no referido período implica em violação à coisa julgada. Sustenta que, no STJ, ao contrário do que afirmou a decisão agravada, a questão da inclusão de juros de mora no referido período não se encontra pacificada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591085, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema. Quanto ao mérito, por maioria, decidiu pela impossibilidade de aplicação de juros no referido período (Plenário, j. 4/12/2008, DJ 20/2/2009).

No entanto, o que está sendo pleiteado pelo autor no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do precatório (data da expedição do ofício), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Ressalto, porém, que a decisão ora proferida se prende em uma análise sumária da questão, razão pela qual entendo que prevalece, no caso, a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão guerreada.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada para determinar que sejam computados no precatório complementar os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (data da expedição do ofício).

Oficie-se ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TANTECH INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018601-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente agravo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CHARLES ROSENBLATT

ADVOGADO : MAURICIO ROCHA SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.018828-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, afastando a alegação de decadência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tratando-se de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício (auto de infração), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*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*"), conforme consolidada jurisprudência:

- AGA nº 880802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.12.2007, p. 131: "*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE*

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

- AC nº 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.06.05, p. 415: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."*

- AC nº 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.05.07, p. 393: "*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."*

- AC nº 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.02.08, p. 606: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 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. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."*

Na espécie, a Certidão de Dívida Ativa nº 80 1 07 005196-70 refere-se a lançamento suplementar de ofício de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), ano-base **1999** (f. 12). Portanto, o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em **01.01.00**, sendo que a notificação do auto de infração ocorreu em **27.05.05**, não tendo sido, pois, vencido o quinquênio.

A propósito, insustentável a tese do agravante de que a decadência teria se operado em razão de ter decorrido mais de 5 anos entre a data do fato gerador (1999) e a inscrição em dívida ativa (2007), tendo em vista que a constituição do crédito ocorre com o lançamento suplementar de ofício, quando se cuida de tributos não declarados pelo contribuinte, como no caso em tela, sendo totalmente impertinente a jurisprudência citada pelo agravante, relativamente à prescrição de créditos constituídos mediante DCTF.

Por último, mesmo não se dispondo de informações sobre eventuais recursos administrativos, sequer poderia se cogitar de prescrição, conforme artigo 174 do CTN, considerando-se como termo inicial do prazo a notificação (27.05.05) e como causa interruptiva o despacho que ordenou a citação, o qual seguramente foi proferido em data anterior à oposição de exceção de pré-executividade (21.11.07).

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

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

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.003152-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que *"da mesma forma que consiste direito da credora não se ver obrigada a aceitar os bens ofertados, também consiste direito da devedora que a execução lhe seja promovida sem ofensa ao Princípio da Menor Onerosidade"* e de que a hipótese legal - artigo 185-A do CPC - não se aperfeiçoa com o caso concreto.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por *"dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira"* (artigo 655, I, CPC) e, assim, para *"possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução"* (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de *"comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade"* (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de

créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.** 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR.** 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e oficie-se.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CYRO DA SILVA LAFEMINA
ADVOGADO : JOSE BOIMEL
PARTE RE' : CLAK CONSTRUCOES A SECO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026596-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do sócio CYRO DA SILVA LAFEMINA do pólo passivo da ação (f. 94).

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, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, 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. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19.12.05).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30.04.08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 40), porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio CYRO DA SILVA LAFEMINA com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 30.08.00 (f. 47 e 73), data anterior à dos indícios de infração. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.

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, 24 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PEDRO PAULO MONTECINO

ADVOGADO : FABIO MARTINS PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.013815-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que a atribuição de efeito suspensivo à ação de embargos do devedor deve atender aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, inclusive quando se tratar de execuções fiscais. Aduz que nem todos os requisitos cumulativos da referida norma foram atendidos no presente caso. Alega que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar lesão grave e irreparável à defesa do crédito da União. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, com a finalidade de que seja determinado o prosseguimento da execução originária.

É o relatório.

Decido.

Entendo assistir razão à agravante.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRC n° 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* suspendeu a execução fiscal sem se manifestar quanto ao § 1º do artigo 739-A do CPC, o qual lista, como requisitos à mencionada suspensão, as exigências de relevância da fundamentação, requerimento do embargante e garantia da execução por penhora, caução ou depósito suficientes, bem como a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

Todavia, observo que na peça dos embargos não há requerimento para que fosse atribuído efeito suspensivo à ação de execução (fls. 20/24), não tendo sido cumprida, portanto, referida exigência legal. Além disso, também não demonstrou o embargante hipótese de dano de difícil ou incerta reparação.

Ante o exposto, atendo-me ao permissivo inscrito no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso, determinando que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : LABORATORIO CLIMAX S/A e outro
: FLAVIO DIAS FERNANDES

ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 90.00.43174-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 143. Defiro por cinco dias.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041080-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WALTEIR ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO e outro
AGRAVADO : SILVIA MENDONCA FERREIRA MENONI
ADVOGADO : ROGERSON RIMOLI e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.003926-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em Mandado de Segurança impetrado com o fim de assegurar a reintegração ao cargo de Professor do Grupo do Magistério Superior, Classe Assistente, da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, deferiu a liminar, determinando que a impetrante fosse mantida no referido cargo.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 21/10/2009 (fls. 210/211), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 13/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Além de tal fato, o presente recurso há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta inadmissibilidade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.006249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SODEPA SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS PUBLICIDADE E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : CAMILA DAVID DE SOUZA CHANG
SUCEDIDO : SAFRA HOLDING S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00.00.00284-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício à União para suspender a exigibilidade do crédito discutido e emitir a respectiva certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Em consulta ao Sistema de Controle Processual, no entanto, verifica-se que a ação principal já foi julgada por esta Terceira Turma desta Corte.

Ante o exposto, porquanto prejudicado, nego seguimento ao vertente agravo de instrumento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BELCONAV S A
ADVOGADO : BENEDITO MARQUES DA ROCHA e outro
AGRAVADO : JOSUAN PIASSI MORAES e outro
: MARIA ANGELA KIRCHNER MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.022380-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu pedido de penhora *on line*, em sede de execução fiscal, sob o fundamento de que a medida alcançaria importâncias impenhoráveis dos co-responsáveis, como salários, aposentadoria ou pensão.

Executa-se créditos inscritos no valor de R\$ 85.073,01, consolidado em 25/2/2002.

Ressalta a agravante o caráter preferencial da penhora *on line*. Ressalta também a jurisprudência do STJ com o advento da Lei nº11.382/2006. Alega que caba ao executado a comprovação de impenhorabilidade dos ativos financeiros atingidos.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre recursos, via Banco Central do Brasil, com vistas ao bloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado(a).

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 que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

No caso, houve a citação dos co-executados (fls. 45 e 83) e foram intentadas medidas visando a localização de bens passíveis de penhora.

Logo, há elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque coexistem os pressupostos indicados no artigo n.º 185-A do CTN.

Cumpra ressaltar que o art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei n.º 11.382/06, tem aplicação subsidiária à Lei n.º 6.830/80, e torna possível a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta, portanto, o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Ademais, a medida constritiva do art. 655, CPC, deve guardar sintonia com os demais dispositivos legais, como o art. 620, CPC, e a própria LEF.

Nesse sentido as decisões desta Corte: AI n.º 2009.03.00.027596-8/SP, AI n.º 2009.03.00.031226-6/SP, AI n.º 2009.03.00.030046-0/SP.

Quanto ao risco de constrição de bens gravados pela impenhorabilidade, prevê o art. 655-A, do CPC:

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.

...

§ 2º. Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2009.03.00.040480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : DROGARIA TAIPAS LTDA e outros

: EDSON ASSAP MACOOL

: JANETE APARECIDA BERTOLINI A MACOOL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.066231-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio judicial de veículo automotor em nome dos co-executados, em sede de execução fiscal, ao fundamento de que cabem à parte os esforços para localização de bens disponíveis.

Alega o agravante que tem tentado localizar bens passíveis de penhora sem sucesso. Assevera que sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito, possibilitando a efetivação de ordens judiciais de restrição de veículos cadastrados no RENAVAM em tempo real. Aduz que o artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 coloca a penhora sobre veículos na ordem de preferência, assim como o artigo 655 do CPC. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Passo a decidir.

Nas hipóteses de bloqueio de ativos financeiros, através do sistema BACENJUD, assim restou decidido:

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 que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

No caso, houve a citação dos co-executados, sem que tenham sido apresentados bens pelos mesmos. Ainda, verifica-se que o exequente tem envidado esforços na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sem, contudo, lograr, sucesso. Mesmo a penhora *on line* decretada pelo MM Juízo de origem logrou êxito em bloquear valores. Assim, cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.

Logo, há elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque coexistem os pressupostos indicados no artigo n.º 185-A do CTN.

Ante o exposto, **concedo a suspensividade postulada**, determinando o rastreamento/bloqueio, via RENAJUD, de eventual(is) veículo(s) pertencente(s) ao executado.

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

Intimem-se, também o agravado para contraminutar.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : WALTER SANCHES MALERBA
ADVOGADO : EDSON PRATES e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.009537-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AES Tietê S/A, em face de decisão que, em ação civil pública proposta visando a reparação de dano ambiental causado pelo réu Walter Sanches Malerba, em decorrência de intervenção indevida em área de preservação permanente localizada no entorno do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Água Vermelha, indeferiu pedido de realização de prova pericial. Entendeu o MM. Juízo *a quo* que já teria sido realizada perícia no local, conforme laudo elaborado pelo IBAMA, acostado às fls. 81/82 dos autos originários.

Afirma a agravante que figura no polo passivo da lide por suposta omissão em fiscalizar e zelar pelo cumprimento da legislação ambiental na faixa de segurança do reservatório em questão. Sustenta, em síntese, que a decisão agravada cerceou os constitucionais direitos de ampla defesa e contraditório ao tomar como prova emprestada um laudo produzido por terceiros sem qualquer participação da AES Tietê. Alega que o laudo referido na decisão foi produzido em um inquérito policial, procedimento cuja principal característica é a de não permitir a participação do eventual acusado, não podendo ser utilizado no presente processo. Aduz que tal laudo não contém as informações técnicas necessárias para solução da lide, tratando-se de prova inútil, até porque foi realizado anos atrás e não reflete a atual situação do local.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. Ademais, sendo o próprio julgador o destinatário das provas, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo aquelas que se lhe afigurem descabidas.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

I- O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há falar em

cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).

II- Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGEDAG 441.850/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/2002, v.u., DJ 28/10/2002)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. UFIR. DECRETO LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA.

(...)

II- Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado proferido sem que haja oportunidade de produção de prova pericial, quando a parte sequer demonstra claramente as razões da necessidade de referida prova.

(...)

V- Apelação da União Federal provida e da embargante improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.060877-9, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 20/11/2002, v.u., DJ 4/12/2002)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDL/ LTDA

ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : GERSON WAITMAN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.019863-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Digimec Automatização Indl/ Ltda. em face de decisão que, em embargos à arrematação julgados improcedentes, recebeu a apelação somente em seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que não pode sofrer o prejuízo da entrega dos bens arrematados ao arrematante, com o abatimento irrisório dos valores discutidos, antes do julgamento da apelação. Sustenta que a previsão do art. 520, V, dirige-se apenas à apelação nos embargos à execução, e não nos embargos à arrematação, sendo que, nesta hipótese, deve a apelação ser recebida no efeito suspensivo.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal, para que seja dado duplo efeito à apelação interposta.

Decido.

Importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao artigo 522, do Código de Processo Civil, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, *in verbis*:

"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."

Todavia, o pleito principal deste agravo de instrumento não merece guarida. Senão vejamos.

Segundo determinação constante do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos à execução deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução.

A jurisprudência tem se manifestado no mesmo sentido em relação à apelação em embargos à arrematação, tanto que foi pacificado o entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 331, publicada em 10/10/2006, com o seguinte teor:

"A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo".

Veja-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DEFINITIVIDADE - EMBARGOS À ARREMATACÃO EXTINTOS SEM EXAME DO MÉRITO - APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do Código de Processo Civil. A interposição de recurso em face de sentença que rejeita liminarmente embargos à arrematação não afasta a definitividade da execução. Exegese do artigo 520, inciso V, do CPC.

2. Cabível o prosseguimento da execução com a expedição da carta de arrematação e do mandado de imissão na posse do bem arrematado."

(AG n. 2002.03.00.000728-1, Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 24/04/2002, DJU 14/06/2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À ARREMATACÃO . APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos de embargos à arrematação, que recebeu somente no efeito devolutivo recurso de apelação interposto pelos embargantes contra sentença que julgou extinto o feito sem apreciação do mérito.

2. A sentença foi proferida antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, que estabeleceu, no artigo 739-A, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo . A apelação , entretanto, foi interposta na vigência da Lei nº 11.382/2006, e se nem mesmo os embargos têm efeito suspensivo , por decorrência lógica também não o tem o recurso de apelação interposto contra a sentença que os julga.

3. Ainda que assim não se entenda, mesmo antes da vigência da referida Lei nº 11.382/2006 o entendimento é de que o recurso de apelação contra a sentença proferida em embargos à arrematação não tem efeito suspensivo . O artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil dispõe que será recebida somente no efeito devolutivo a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes. E já restou pacificado o entendimento jurisprudencial sobre a questão, consubstanciado na Súmula nº 331 do Superior Tribunal de Justiça: 'A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo'.

4. A atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionalíssimas, decorrentes de decisões teratológicas, o que não ocorre no caso dos autos. 5. Agravo de instrumento não provido." (AG n. 2007.03.00.094645-3, Relator Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, Primeira Turma, j. 26/02/2008, DJU 13/03/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e do E. STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FIRST COMMODITIES LTDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro

PARTE RE' : WAGNER RUBIRA ASSIS

ADVOGADO : NADYA FONSECA MENEZES RUBIRA e outro

PARTE RE' : PAULO FRANK ORSOVAY

ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro

PARTE RE' : RICARDO WHATELY THOMPSON

PARTE RE' : CLOVIS REALI e outro

: GUILHERME SIMOES DE MORAES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.039177-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido constante em exceção de pré-executividade para excluir os Srs. Clóvis Reali e Guilherme Simões de Moraes do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a exceção de não executividade não é meio adequado para arguição de ilegitimidade passiva; b) os sócios e gerentes são solidariamente responsáveis pelo inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/1993; c) a empresa não foi localizada no endereço informado, configurando dissolução irregular e consequente infração legal que enseja o redirecionamento da execução; d) mesmo o sócio que foi admitido posteriormente ao fato gerador do débito deve responder pelo passivo tributário, pois gerenciava sociedade que foi ilicitamente dissolvida.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo ao agravo, a fim de que a decisão agravada deixe de produzir qualquer efeito até o julgamento final do recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da contribuição ao PIS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a contribuição ao PIS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 65 da MP nº 449, de 03 de dezembro de 2008.

Quanto ao mais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na

espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 47/51), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante avisos de recebimento negativos (fls. 33/35), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão e a provável dissolução irregular.

No caso, porém, não é possível, conforme pretende a agravante, responsabilizar os Senhores Clóvis Reali e Guilherme Simões de Moraes pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que ambos se retiraram da empresa antes da última alteração contratual, que se deu em julho de 1999, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que os agravados faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Assim, deve ser prestigiada a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CENECT CENTRO INTEGRADO DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA S/S
LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA ANTUNES VARELA e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.001409-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Após decisão monocrática proferida em 30/6/2009 negando seguimento ao agravo de instrumento, por não ter a recorrente protocolizado os originais do agravo no prazo fixado pelo artigo 2º, da Lei n. 9.800/1999 (fls. 31), foi juntada em 2/7/2009 a petição a fls. 32/139, contendo os documentos em questão.

Dessa forma, de ofício, reconsidero a decisão a fls. 31, eis que as cópias trasladadas do processo de origem foram protocolizados dentro do prazo acima mencionado.

Ocorre que, analisando as laudas juntadas pela agravante, verifica-se que não consta peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **a certidão de intimação da decisão agravada**, o que impede o seguimento do feito.

Ressalte-se que as cópias dos extratos a fls. 23/24 e 112/113 não cumprem tal finalidade, eis que não há como concluir qual a data da intimação da decisão ora recorrida apenas pela análise desses documentos.

Ademais, a recorrente efetuou o recolhimento das custas e do porte de retorno em instituição financeira diversa da prevista no artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007 (fls. 108 e 110).

Ante o exposto, mantenho a decisão a fls. 31, que negou seguimento ao recurso, por fundamento diverso.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SIDI RACING ADESIVOS ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : EMILIA PEREIRA CAPELLA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008865-9 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDI RACING ADESIVOS ESPECIAIS LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança visando o desembaraço aduaneiro das mercadorias relativas à Declaração de Importação n. 08/1852908-8, registrada em 19 de novembro de 2008, indeferiu o pedido de liminar.

A decisão agravada entendeu que a mercadoria importada não pode ser liberada nem mesmo mediante depósito judicial do crédito fiscal controvertido, já que não se trata de mero dano patrimonial ao erário, mas de irregularidade a prejudicar o escoamento do serviço público aduaneiro.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a autoridade coatora aplicou a pena de perdimento às mercadorias sem qualquer intimação para que a impetrante pudesse comprovar a regularidade da operação; b) a suposta divergência de valores não é fator suficiente para apenar a impetrante com o perdimento de seus bens, sendo certo que os documentos comprovam a lisura da operação; e c) pretende depositar em juízo o valor integral das mercadorias importadas e os respectivos tributos incidentes para possibilitar o desembaraço aduaneiro da mercadoria que se encontra retida.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar que a autoridade coatora proceda ao desembaraço aduaneiro da Declaração de Importação n. 08/1852908-8, no prazo de 24 horas após sua notificação.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Inicialmente, afastado a alegação de que a autoridade coatora teria aplicado a pena de perdimento sem intimar a recorrente, eis que houve lavratura de auto de infração, tendo sido notificada a impetrante em 13/4/2009 (fls. 54).

Quanto ao mérito, sabe-se que a divergência de valores é fato corriqueiro em operações de importação e, geralmente, recomenda apenas o seu ajuste pela autoridade aduaneira, acompanhado do pagamento da diferença dos tributos devidos e da aplicação, se for o caso, das penalidades cabíveis.

Para tanto, há necessidade da retenção do produto importado, visando sua acurada inspeção, inclusive através de perícia, nos termos dos artigos 65 a 69 da Instrução Normativa 206/2002.

Uma vez cumpridos os trâmites necessários à apuração do valor correto dos produtos, a regra é que haja a sua liberação, ainda que mediante o oferecimento da garantia prestada na forma do art. 7º e §§ da Instrução Normativa 228/2002:

Art. 7º Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim 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.

§ 1º A garantia será equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, acrescido do frete e seguro internacional, e será fixada pela unidade de despacho no prazo de dez dias úteis contado da data da instauração do procedimento especial.

§ 2º No caso de despacho aduaneiro de mercadoria iniciado após a instauração do procedimento especial, o prazo para fixação de garantia será contado da data de registro da declaração aduaneira.

§ 3º A garantia a que se refere este artigo poderá ser prestada sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União.

§ 4º A Coana poderá fixar, mediante Ato Declaratório Executivo, valores mínimos de garantia para tipos específicos de mercadorias.

Entretanto, havendo indícios de infração punível com a pena de perdimento, caberá a retenção da mercadoria importada, conforme o art. 68 da Medida Provisória 2.158-35/01.

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 a 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 autoridade coatora sustenta que houve, na importação em tela, ocultação do real vendedor da mercadoria, mediante fraude ou simulação, com interposição fraudulenta de terceiros, bem como apresentação de faturas contendo informações falsas, infrações puníveis com a pena de perdimento, nos termos do artigo 689, incisos XXII e VI do Decreto n. 6.759/2009.

Em tal situação, não cabe a liberação da mercadoria mediante o oferecimento da caução.

Ressalte-se ainda, que, no caso, a autoridade aduaneira, ao prestar informações do mandado de segurança (n. 2009.61.19.008865-9, fls. 187/200), esclareceu que a impetrante deixou fluir *in albis* o prazo para impugnação, o que acarretou a lavratura do termo de revelia, bem como que a fase administrativa foi superada, eis que as mercadorias foram postas em leilão sob n. 0817600/002/2009 (fls. 198).

Em função disso, entendo, em análise sumária, que não cabe a liberação dos produtos importados pela agravante.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BALSARINI E BRAMBILLA LTDA

ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.004288-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BALSARINI E BRAMBILLA LTDA. em face de decisão que acolheu impugnação ao valor da causa oposta pela União, fixando o valor em R\$ 80.431,11.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da causa em ação cautelar diverge da ação principal. Afirma que o CPC nada especifica acerca do valor dado à causa em se tratando de processo cautelar.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o prosseguimento da medida cautelar, independentemente do recolhimento complementar das custas processuais.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil, qual seja a relevância na fundamentação do direito.

A ação cautelar pretende a suspensão do débito inscrito na dívida ativa da União, com a exclusão do nome da requerente do CADIN e da dívida ativa, apresentando, assim, o valor da causa conteúdo perfeitamente quantificável. Com efeito, a decisão agravada especificou que o proveito econômico buscado pela autora na ação cautelar é de R\$ 14.227,47 para o PIS e R\$ 66.203,64 para COFINS.

Em casos como tais, não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, eis que suscetível de avaliação.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

I - O valor da causa não precisa corresponder exatamente ao valor da ação principal, no entanto, como a hipótese dos autos trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da cobrança de Imposto Sobre Lucro Líquido, com a consequente expedição de certidão de regularidade fiscal, além de impedir a configuração da mora e a cobrança de encargos, deve o valor da causa refletir o montante da dívida suspensa em razão da cautelar. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AARESP n. 517.954, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Falcão, j. 16/12/2003, DJ 22/3/2004)

Assim, ausente um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado. Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026814-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CHRISTIANO ARTHUR FREDERICH E CIA LTDA

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CARLOS SP

No. ORIG. : 05.00.00089-0 A Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CHRISTIANO ARTHUR FREDERICH E CIA LTDA., contra decisão que, após extinção da execução fiscal: a) rejeitou embargos de declaração da executada requerendo a fixação de honorários advocatícios; b) acolheu embargos de declaração da União para manter a extinção da execução em relação aos débitos ns. 80.7.05.013470-08 e 80.6.04.099208-08, bem como para dar efeito modificativo ao recurso, declarando apenas suspensa a execução em relação à inscrição n. 80.6.04.099206-38 em razão de sua inclusão em parcelamento. Aduz a agravante, em síntese, que após a extinção da execução fiscal a União opôs embargos de declaração, que não deveriam ter sido recebidos por intempestividade, razão pela qual deve ser mantida a sentença de extinção integral da ação executiva. Alega que não deu causa à propositura da presente execução fiscal, que foi ajuizada sem levar em consideração os pagamentos realizados nem as condições de inexigibilidade dos créditos, motivo pelo qual dever ser condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios mesmo que seja mantida a decisão agravada em relação à inscrição em dívida ativa n. 80.6.04.099206-38, objeto de parcelamento.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, o perigo de dano grave e de difícil reparação.

Em primeiro lugar, quanto ao pedido de modificação da decisão no que tange ao acolhimento dos embargos de declaração opostos pela exequente, sob alegação de intempestividade, não se verifica nenhuma lesão grave ao direito da agravante, tendo em vista que a execução fiscal, que prosseguirá somente em relação a uma dívida ativa, permanecerá suspensa em razão do parcelamento dessa mesma dívida.

No que tange à condenação da União em honorários, embora sejam relevantes os fundamentos da agravante no sentido de que o cancelamento de parte das inscrições em dívida ativa enseja a fixação de honorários em seu favor, tendo em vista a sucumbência da exequente, não se verifica nenhum perigo eventual a ser suportado pela agravante neste momento processual, podendo aguardar o pronunciamento da Turma a respeito do seu pleito, mesmo porque os honorários só serão pagos ao término da ação.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II,

do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Ante o exposto, **indeferio** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARIE NAKAGAWA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.011224-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIE NAKAGAWA em face de decisão que, em ação ordinária visando a restituição de correção monetária incidente sobre os montantes depositados em caderneta de poupança, recebeu a impugnação da parte ré com a suspensão da execução e indeferiu o pedido de levantamento do valor incontroverso depositado pela Caixa Econômica Federal.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o depósito não pode ser levantado, pois visa à garantia do juízo, determinando a remessa dos autos à contadoria para apurar o valor correto em favor da exequente.

Relata a agravante que, iniciada a fase de cumprimento da sentença procedente transitada em julgado, requereu a intimação da ré para pagamento da quantia de R\$ 199.953,39. Intimada, ingressou a agravada com impugnação parcial, sustentando que o valor devido seria de R\$ 108.938,30. Alega, em síntese, que assinala a doutrina e a jurisprudência que, se os embargos à execução forem parciais, eventual efeito suspensivo não diz respeito à parcela não embargada da execução, que poderá seguir normalmente. Aduz que, considerando que sob a égide do antigo procedimento de execução já era essa a regra, tanto mais no caso presente, que segue a normatização moderna a qual visa a celeridade na satisfação do crédito. Sustenta que a impugnação tem nítido caráter protelatório e que a agravante é pessoa idosa que não pode mais esperar pelo deslinde da demanda.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para que seja autorizado o levantamento da quantia incontroversa levantada nos autos da ação originária.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários para a concessão da antecipação da tutela recursal.

Com efeito, assiste razão à agravante, tendo em vista que a impugnação apresentada é apenas parcial, pois de fato contesta somente uma parcela do valor que a ora agravante busca restituir, o que se verifica da análise da sua peça inicial, na qual a CEF reconhece o débito de R\$ 108.938,30 (fls. 77).

Sendo assim, é certo que a parte reconhecidamente devida não foi atingida pela decisão que recebeu a impugnação no efeito suspensivo, podendo prosseguir a execução dessa parcela.

Ressalte-se que a própria ré requer o efeito suspensivo previsto no art. 475-M apenas em relação ao valor restante da execução, ou seja, R\$ 91.015,09 (fls. 78).

Confirmando o entendimento no sentido da legalidade do levantamento, nesses casos, a fim de saldar a parte incontroversa, destaco os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTE DE JULGAMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - LIBERAÇÃO DO VALOR DA DÍVIDA INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO (ARTIGOS 587 E 588 CPC)

1. É provisória a execução de título sentencial, quando há pendência de recurso.

2. Na execução provisória é possível o levantamento do valor da dívida depositada judicialmente, mas exige-se caução do credor, nos termos do art. 588, I CPC.

*3. A regra acima indicada deve ser relativizada, a depender da situação fática. **Hipótese dos autos que justifica a dispensa da caução porque o levantamento diz respeito a valores incontroversos.***

4. Recurso especial improvido.

(STJ: RESP n. 693698, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 8/3/2005, DJ 09/05/2005, grifos meus)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA - APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA DO CÁLCULO E DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DEVIDO - DISCORDÂNCIA DO CREDOR - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DO VALOR INCONTROVERSO - POSSIBILIDADE.

1. A agravante obteve decisão judicial favorável, transitada em julgado, em relação à correção monetária incidente sobre os valores depositados em caderneta de poupança. A instituição financeira, ora agravada, antecipou-se à liquidação, procedeu aos cálculos e depositou o respectivo valor. A agravante discordou com os cálculos, porém pediu o levantamento do depósito.

2. No caso de tentativa prévia de liquidação do decidido em processo de conhecimento, com intuito de o devedor ver-se livre da obrigação contida no título executivo, é possível ao credor o levantamento do depósito realizado.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª R.: AG n. 2006.03.00.032178, Relatora Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE, 4ª Turma, j. 13/03/2008, v.u., DJU 30/04/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS. VALOR INCONTROVERSO. LEVANTAMENTO.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Embargos à execução julgados parcialmente procedentes, fixando o valor da condenação em R\$ 34.461,90. Recurso de apelação dos agravantes recebido no efeito devolutivo. Apelação da CEF pugnado, tão-somente, pela condenação da agravante na verba de sucumbência (honorários advocatícios).

3. Levantamento do valor da condenação. Possibilidade. Questão incontroversa. Precedentes do STJ (RESP - 693698, 2ª Turma, DJ data: 09/05/2005, página 363, Relatora Ministra Eliana Calmon).

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª R.: AG n. 2007.03.00.044696-1, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, 6ª Turma, j. 01/08/2007, v.u., DJU 20/08/2007)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para permitir que o valor incontroverso depositado - R\$ 108.938,39 - seja levantado pela ora agravante.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : NP INFORMATICA S/C LTDA

ADVOGADO : FABIO SANTOS SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 07.00.00287-3 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico de 14/10/2009 (fl. 93 vº), considerando-se a publicação ocorrida no primeiro dia útil subsequente (15/10/2009). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto no dia 27 de outubro de 2009, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de maio de 2007.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.002387-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal somente no efeito devolutivo.

Por decisão monocrática, ao agravo, foi dado parcial provimento.

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, que está pendente de apreciação.

No entanto, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, os embargos à execução fiscal foram definitivamente julgados, motivo pelo qual resta prejudicado o julgamento deste recurso que tinha como objeto o recebimento dos embargos no duplo efeito.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo inominado**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.007832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.005889-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação somente no efeito devolutivo.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

Inconformada, a agravante interpôs agravo regimental.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, o recurso de apelação já foi julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo regimental, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.029407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SE S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : DENISE HOMEM DE MELLO LAGROTTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.14275-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a expedição de precatório em valor inferior ao fixado na sentença de embargos à execução (valor incontroverso), a pedido da executada, ora agravada.

Aduz a agravante que, em sede de sentença de embargos à execução, o Juízo *a quo* homologou cálculos de liquidação efetuados pela Contadoria Judicial. Afirma, outrossim, que tal decisão transitou em julgado, não tendo sido oposto qualquer recurso por parte da agravada. Pleiteia a expedição de precatório quanto à parte restante de tais cálculos, por entender que não caberia mais irresignação da agravada. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Este relator, às fls. 62, deferiu a suspensividade postulada.

Não houve interposição de agravo regimental.

Apresentada contraminuta às fls. 68/70.

Decido.

A questão versa sobre a possibilidade de se rediscutir cálculos para a expedição de precatório, quando já homologada a liquidação por sentença transitada em julgado.

A respeito do assunto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, no sentido de não ser possível a inclusão de índices de correção monetária no cálculo para formação do precatório complementar, não considerados pela sentença homologatória da liquidação transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Confiram-se os julgados nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SELIC. APLICAÇÃO A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

1. *Implica ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada a inclusão de índices de correção monetária não considerados na conta de liquidação após o trânsito em julgado da sentença homologatória (ERESP 98.584/DF, Corte Especial, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04.12.2000).*

2. *A taxa SELIC somente teve aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996 (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95), portanto não poderia ser aplicada na atualização de precatório realizada em 1995.*

3. *Recurso especial provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 709.400/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 10.3.2008).*

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

[...]

4. *É impossível a inclusão dos expurgos inflacionários quando da expedição de precatório complementar, sob pena de ferimento aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Precedentes da Primeira Seção.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 802.248/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 25.2.2008).*

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da impossibilidade de inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo para a formação de precatório complementar, quando a conta que deu origem ao primeiro precatório, homologada por sentença, assim não determinar.*

2. *Haverá situações, entretanto, em que a incidência dos índices expurgados, mesmo em sede de precatório complementar, não implicará ofensa à coisa julgada, o que impõe a análise de cada caso concreto.*

3. *A correção monetária, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento.*

4. O que não se admite, em hipótese alguma, sob pena de ofensa à coisa julgada, é a atualização da conta partindo-se de cálculos confeccionados em data anterior àquele homologado por sentença transitada em julgado, adotando-se índices de correção monetária que não tenham sido utilizados anteriormente, para, só então, como forma de se chegar ao valor remanescente, proceder-se ao abatimento dos valores já recebidos em precatórios anteriores.
5. Não merece acolhida a pretensão das embargantes de fazer incluir "expurgos inflacionários" relativos a período anterior à sentença homologatória da conta de liquidação, haja vista a existência de coisa julgada.
6. Embargos de divergência desprovidos. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EREsp 674.324/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ de 26.11.2007)

Com efeito, para o STJ deve haver o respeito à coisa julgada e aos índices nela fixados. Dessa forma, não se revela possível a rediscussão sobre cálculos e índices já homologados em decisão que transitou em julgado.

O mesmo entendimento é compartilhado por esta Terceira Turma, como a seguir se pode observar:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. DECRETO-LEI Nº 2.288/86, ART. 10. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1 - Recurso adesivo da autora analisado, nos termos do decidido pelo STJ.

2 - A autora requereu em seu recurso adesivo, a aplicação na correção monetária, do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90, contidos no provimento 24/97, postulando, também, a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem prejuízo da aplicação dos juros moratórios.

3 - Pacífico o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que os débitos judiciais devem ser atualizados, em conformidade com os índices consagrados pela jurisprudência, devendo ser observado o limite da coisa julgada e da *reformatio in pejus*. Cabível a aplicação dos índices expurgados do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90,

4 - Quanto aos juros moratórios, de acordo com entendimento pacificado na Terceira Turma, a sentença deve ser alterada para que se aplique a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, como fator de juros e correção monetária.

5 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 21 caput do CPC, proporcionalmente rateados conforme a sucumbência.

6 - Mantido o julgamento conforme anteriormente proferido, no que se refere à parcial procedência da apelação da União Federal e da Remessa oficial.

7 - Recurso adesivo parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, APELREE 95030766729, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, DJ de 12.05.2009)

Assim, sendo pacífico o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que deve ser observado o limite da coisa julgada e da *reformatio in pejus*, merece acolhida o pleito da agravante uma vez que apenas requer a expedição de precatório de acordo com cálculo já transitado em julgado.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.022801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : ALBERTO MARTINS e outro

: OLGA MADRUGLI

ADVOGADO : SEBASTIAO SOARES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.05997-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em autos de embargos à execução, adversa ao agravante.

Este relator indeferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, os embargos à execução já foram decididos, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : COML/ BANDEIRANTE TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.042542-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os Embargos à Execução sem o regular efeito suspensivo da Execução Fiscal.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que os embargos opostos à execução foram sentenciados, restando prejudicado o julgamento deste recurso, haja vista que a decisão agravada não mais produz efeitos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS

ADVOGADO : CLARA ELIZABETH TAVARES MONFORTE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.011522-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, pleiteada para o fim de assegurar à agravante o direito de incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 os débitos

anteriormente parcelados na forma da Lei nº 10.260/01, com a suspensão da exclusão deste até a decisão definitiva de mérito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente inadmissível o recurso, interposto que foi sem o comprovante de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, conforme certificado nos autos (f. 288), tratando-se de documentos que devem ser juntados, obrigatoriamente, com as próprias razões, no ato mesmo de interposição, como expresso nos artigos 511 e 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de preclusão consumativa, que não é, evidentemente, relevada por eventual juntada posterior.

A propósito, assim tem decidido a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça:

- EDRESP nº 1.110.411, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 26/10/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE INDICAR O NÚMERO DO PROCESSO NA GUIA DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO RELATIVA AO PAGAMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO REFERENTE AO RECURSO ESPECIAL, NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO Nº 1, DE 16 DE JANEIRO DE 2008, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUNTADO DE NOVO PREPARO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

- EDAG Nº 1.102.946, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJE 20/10/2009: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. FALTA DO COMPROVANTE DO PAGAMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL. PEÇA ESSENCIAL À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. JUNTADA POSTERIOR.IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A falta de comprovação do porte de remessa e retorno do recurso especial, nos autos do agravo de instrumento previsto no art. 544 do CPC, implica o não conhecimento deste, haja vista tratar-se de peça imprescindível à demonstração da regularidade formal do recurso especial. Precedentes. 2.é firme o entendimento desta Corte no sentido de que "A juntada posterior das peças obrigatórias originalmente ausentes no instrumento de agravo, não tem o condão de suprir a deficiência na formação do mesmo, ante a ocorrência da preclusão consumativa" (AgRg no Ag 1.007.465/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, QUARTA TURMA, DJe 03/11/2008). 3. Embargos de declaração rejeitados."

- AGA nº 798.866, Rel. Des. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, DJE 26/06/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. SÚMULA 288/STF. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. A orientação jurisprudencial desta Corte é de que a juntada do comprovante do pagamento do porte de remessa e retorno é peça essencial à verificação da regularidade recursal. 2. "Nega-se provimento a agravo de instrumento para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer outra peça essencial à compreensão da controvérsia" - Súmula 288/STF, aplicável por analogia. 3. A juntada posterior da cópia do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno do recurso especial não supre a deficiência na formação do instrumento, ante a ocorrência de preclusão consumativa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

- EDAG nº 1.117.635, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 08/06/2009: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE TRASLADO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 544, § 1º, DO CPC. AFERIÇÃO DA REGULARIDADE FORMAL. ÔNUS DO AGRAVANTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal reconhece a possibilidade de conversão dos embargos de declaração em agravo regimental em virtude do princípio da fungibilidade recursal. 2. É dever do agravante apresentar as peças obrigatórias ou essenciais à formação do agravo de instrumento, elencadas no artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso. 3. Não se admite nesta instância a conversão do julgamento em diligência ou a abertura de prazo para sanar irregularidade na formação do agravo de instrumento. Preclusão consumativa. 4. Agravo regimental improvido."

- AI 2005.03.00053356-3, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 23/07/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DETERMINAÇÃO LEGAL. RESOLUÇÕES DESTA TRIBUNAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 511 E 525, § 1º, CPC. CONSEQUÊNCIA. DESERÇÃO. PRECEDENTES. 1 - A comprovação do preparo recursal deve ser feita no momento da interposição do agravo de instrumento, conforme artigos. 511 e 525, § 1º, CPC). 2 - Na Justiça Federal, o pagamento das custas processuais é regido pela Lei nº 9.289, de 04/07/96. 3 - O pagamento em momento posterior ao da interposição do presente recurso não ilide a deserção, em razão da preclusão consumativa. 4 - Agravo a que se nega provimento."

- AI nº 2008.03.00008296-7, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 26/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS RECURSAIS. ART. 525, §1º, DO CPC. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do art. 525, inciso I e §1º, do

CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado, bem como o comprovante de pagamento das custas e do porte de remessa e retorno. 3. A ausência de qualquer um destes requisitos é motivo suficiente para obstar o seguimento regular do recurso. 4. Entende este Relator que a assistência judiciária pode ser concedida em qualquer grau de jurisdição, desde que preenchidos os requisitos para tanto. 5. Não é cabível o requerimento após a negativa de seguimento do agravo de instrumento devido ao não recolhimento das custas recursais, restando configurada a preclusão consumativa. 6. Agravo improvido."

- AG nº 2008.03.00008425-3, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 17/06/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PRESCINDIBILIDADE. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Firmou-se a jurisprudência, inclusive após as recentes reformas processuais que facultaram ao advogado declarar a autenticidade de cópia de documentos, a desnecessidade de que os documentos juntados ao agravo de instrumento sejam autenticados. Precedentes do STJ. Decisão agravada que se reconsidera, nesse ponto. 2. As custas do preparo e do porte de remessa e retorno foram recolhidas extemporaneamente, após o protocolo da petição de agravo de instrumento (fls. 54/56), em desconformidade com os arts. 511 e 525, § 1º, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 169/00 deste Tribunal. Não recolhidas no ato da interposição do recurso, opera-se a preclusão consumativa, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso. 3. Agravo legal não provido."

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, 30 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ORBINVEST PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL RUARO DE MENEGHI MICHELON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013425-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, identificando os subscritores da procuração a fls. 151.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MEDAPI FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCIO CAVENAGHI PEREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00045-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEDAPI FARMACÊUTICA LTDA. em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação somente em seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que não pode sofrer com o prosseguimento da execução fiscal sem que antes haja o julgamento da apelação, tendo em vista a possibilidade de sofrer danos graves de difícil reparação com a eventual arrematação dos bens penhorados.

Requer a seja deferida a antecipação da tutela recursal, para que seja concedido duplo efeito à apelação interposta. Decido.

Importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao artigo 522, do Código de Processo Civil, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, *in verbis*:

"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."

Todavia, o pleito principal deste agravo de instrumento não merece guarida. Senão vejamos.

Segundo determinação constante do inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução.

A corroborar tal mandamento legal, vejamos o seguinte entendimento doutrinário, a respeito dos efeitos do julgamento dos embargos do devedor: *"Na hipótese de a sentença ser definitiva, reconhecendo a improcedência dos embargos (pelo mérito); ou terminativa, sem julgamento de mérito (art. 267 e incisos do CPC), mesmo que interposta apelação, não tem este recurso efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC), daí porque a execução prosseguirá, nos termos do art. 19 e seguintes da LEF, sendo que o montante auferido pela venda dos bens penhorados e leiloados deverá ser convertido em renda da Fazenda credora, caso a decisão proferida na apelação confirmar a sentença de primeira instância, após o trânsito em julgado."* (Miriam Costa Rebollo Câmara, in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, coordenação de Vladimir Passos de Freitas, Saraiva, 1998, p. 335).

Nesse sentido já se posicionou a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, analisando embargos de divergência que confrontou acórdãos das Primeira e Segunda Turmas daquela Corte, ambos tratando de execução fiscal, conforme se depreende da ementa a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. DEFINITIVIDADE. CPC, ART. 587. PRECEDENTES STJ.

1. A execução é definitiva quando fundada em título extrajudicial (CPC, art. 587).

2. A interposição de apelação contra decisão de improcedência dos embargos à execução não tem o condão de afastar a sua definitividade.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, ERESP n. 268544/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 17/6/2002, DJ. 9/6/2003, p. 167)

Vale destacar, por oportuno, a fim de melhor fundamentar o posicionamento ora adotado, o seguinte texto extraído do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator do acórdão supra citado: *"A execução fundada em título extrajudicial já se inicia sendo definitiva, pois o título extrajudicial que dá ensejo à propositura da execução deve ser certo, líquido e exigível. O posterior ajuizamento da ação incidental de embargos do devedor acarreta a suspensão (art. 791, I, do CPC) - e não a provisoriedade - da execução, cujo processo volta a prosseguir tão logo sejam rejeitados (liminarmente ou ao final) os embargos, já que a apelação que impugna a sentença proferida na hipótese não tem efeito suspensivo.(...) Portanto, a meu ver, a interposição da apelação contra a sentença indeferitória dos embargos do devedor em nada afeta a execução fiscal, já que o título que lhe dá sustentação é o extrajudicial (certidão da dívida ativa), e não o judicial (sentença) proveniente do julgamento dos embargos."*

A jurisprudência desta Corte também é assente no sentido acima esposado. Vejamos as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

1. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do art. 587 do CPC.

2. A apelação interposta pelo executado em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para excluir o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, tem efeito unicamente devolutivo.

3. Agravo provido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2002.03.00.037342-0, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 30/10/2002, DJ 25/11/2002, p. 592)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

(...)

2. Incabível efeito suspensivo à apelação de sentença de improcedência dos embargos à execução fundada em título extrajudicial.

3. Ausência de situação a se acautelar, vez que já existe entendimento contrário aos interesses da agravante.

4. Ausentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora".

5. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2002.03.00.001621-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, DJ 6/11/2002, p. 465)

Ademais, na hipótese, a recorrente não trouxe qualquer fundamentação acerca da relevância do direito postulado. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e do E. STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA ZULMIRA PEIXOTO FERREIRA MAZZEGA
ADVOGADO : LUIZ WAGNER MIQUELETTI JUNIOR e outro
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS PAPAO LTDA e outros
: ANTENOR MAZZEGA
: LUIZ ANTONIO MAZZEGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.011833-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GEMINI MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2001.61.00.021835-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MACHADO BOTELHO
ADVOGADO : RODRIGO DE ANDRADE MACHADO BOTELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.019718-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Conforme ofício acostado às fls. 59/60, a execução fiscal foi extinta, com fundamento no art. 26, da LEF.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ENILCE DUARTE MANHAS FERREIRA DO VALES

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA XAVIER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : CASA DAS CHAPAS COM/ DE CHAPAS E ALUMINIO LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA XAVIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.12382-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a substituição do bem penhorado (veículo da marca VW, tipo Gol 1.6, ano 2003, de placas DGL-7174).

Conforme consulta junto ao sistema informatizado processual, houve determinação judicial para o levantamento da penhora do veículo da marca VW, tipo Gol 1.6, ano 2003, de placas DGL-7174, de modo que presente recurso restou prejudicado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ASTECH COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : JOÃO CANIETO NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.019527-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumetno interspoto em face de decisão que suspendeu o curso da execução fiscal.

Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM Juízo de origem determinou a expedição de mandado de livre penhora, indicando a retomada do curso do feito executivo.

Assim, o presente agravo restou prejudicado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : NELSON FEUER

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : FEUER PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 09.00.01564-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON FEUER, em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de decadência e prescrição. Afirma que a obrigação venceu em janeiro/1999 e que a Fazenda Nacional inscreveu o débito em dívida ativa somente em outubro/2004, ou seja, após o decurso do prazo decadencial. Sustenta, ainda, que a inadimplência da empresa executada, por si só, não autoriza a inclusão de sócio no polo passivo da execução.

Pugna, assim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito invocado. Vejamos.

A jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua argüição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exeqüente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A decadência e a prescrição são matérias reconhecíveis de ofício, por isso passo ao exame.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN.

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que "*se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.*"

Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar crédito não declarado pelo contribuinte, constituído mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 27/8/2003 (fls. 37).

Tendo em vista que o tributo tem data de vencimento em 29/1/1999, verifica-se que não ocorreu a decadência, pois entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento e a data da notificação transcorreu prazo inferior a cinco anos.

Quanto à prescrição, para cobrança do crédito tributário, esta ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Por se cuidar de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, que ocorreu em 27/8/2003, como dito, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 21/6/2005, não há que se falar em decurso do prazo prescricional, independentemente de impugnação administrativa.

No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela empresa executada no polo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inc. III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

O encerramento irregular da pessoa jurídica deve ser comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial, demonstrando que houve encerramento e que esse foi feito de forma irregular. Não se admite a presunção de que, na ausência de bens penhoráveis da executada, houve encerramento de suas atividades.

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 50/55), verifica-se que o endereço informado pela empresa executada é o mesmo endereço onde ela não foi localizada, consoante certidão do AR que restou negativo a fls. 41, caracterizando o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão, bem como a sua aparente dissolução irregular, o que corrobora a responsabilidade dos administradores.

Tal fato serve como indício suficiente para manter o representante legal da executada no pólo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : HON CHANG FOODS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : FELIPE JOW NAMBA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.09019-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HON CHANG FOODS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA. em face de decisão que, em execução do julgado, indeferiu a nomeação de cessão de crédito como bem à penhora.

Alega a agravante, em síntese, que: a) ofereceu como garantia da execução créditos de debêntures no valor de R\$ 900.000,00, provenientes de cessão, da qual é detentora na execução n. 2008.51.01.022065-0, em trâmite na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro; b) o STJ, em recentes decisões, determinou a penhora de créditos de debêntures no rosto dos autos de ação de execução em face da Eletrobrás; e c) a própria Eletrobrás reconhece as ações decorrentes do crédito das debêntures.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a decisão que não conheceu o pedido de indicação à penhora de debêntures conversíveis em ações, no valor certo, líquido e exigível de R\$ 900.000,00, correspondente à cessão de crédito, que é objeto da execução ajuizada em face da Eletrobrás nos autos da execução de título extrajudicial n. 2008.51.01.022065-0.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

O que se pretende é a nomeação à penhora de direitos creditórios de titularidade de INTERNATIONAL EQUITY FUNDS LLC, oriundos do processo de execução n. 2008.51.01.022065-0, que tramita na 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ.

Tais créditos não se confundem com a penhora de crédito que próprio executado detenha em face do exequente, como pretende afirmar a recorrente, eis que, no caso, o crédito pertence a terceiro.

Tanto que a penhora de direitos encontra-se em último lugar na ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/1980, o que também afasta a fundamentação da agravante.

Veja-se, a respeito, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. PRECATÓRIO ORIUNDO DE CESSÃO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DO REFERIDO TÍTULO POR INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE O EMBASOU. RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Pão Gostoso Indústria e Comércio S/A interpõe recurso especial pelas alíneas "a" e "c" da permissão constitucional contra acórdão assim sumulado (fl. 118): AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. RECUSA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em que pese a mitigação da ordem estabelecida no art. 11 da LEF e o que preceitua o art. 620, o inc. II do seu art. 15 outorga à Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, requerer a substituição do bem penhorado ou o reforço da garantia, sendo perfeitamente razoável e legítima a recusa de precatório. 2. A recusa em aceitar a penhora de precatórios por parte do Estado evidencia-se porque, além de estar em último lugar na ordem de gradação prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 (LEF), não possui cotação em bolsa, não estando o juízo obrigado a admitir a penhora para garantia de débito fiscal. Recurso improvido. A recorrente

alega, além de dissídio pretoriano, violação dos artigos 535, II, 620, 656 do Código de Processo Civil e 11 da Lei de Execuções Fiscais.

2. Não é possível a nomeação à penhora de precatório, objeto de cessão creditória de terceiros, especialmente quando a sua exigibilidade encontra-se suspensa em face de ter sido acolhida questão de ordem relativa à inconstitucionalidade da lei que embasou a decisão que deu origem ao processo que gerou a ordem de pagamento nele contida.

3. Encontrando-se o precatório sub judice, desserve como garantia do crédito executado, em face de não ostentar qualquer liquidez ou certeza, nem representar, enquanto pendente a questão de ordem suscitada, crédito contra o Estado do Espírito Santo.

4. O crédito decorrente do precatório apresentado, por ser adquirido de terceiro, não se enquadra como título da dívida pública, mas apenas e tão-somente como direito sobre eventual crédito do precatório sinalizado, o qual se afigura como último bem na ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da LEF.

5. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp n. 982.972, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1/4/2008, DJ 16/4/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA SEM OBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830, DE 1980.

1 - Conquanto o E. STJ venha admitindo a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito da própria Fazenda Estadual, se os direitos ofertados não são oriundos de precatório, mas sim de contrato de cessão de direitos creditórios, correta a decisão do juiz que não aceitou a indicação do bem.

2 - Não tendo a parte obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830, de 1980, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado."

(TRF - 4ª Região, AG n. 2007.04.00.024524-6, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Leandro Paulsen, j. 4/9/2007, DJ 19/9/2007)

Observe-se, ainda, que os precedentes mencionados pela recorrente em razões de agravo referem-se à penhora de debêntures da Eletrobrás, matéria diversa da tratada nestes autos.

Além disso, conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal na manifestação acerca do bem ofertado à penhora, verifica-se que a cessão de crédito foi efetivada de forma precária, vinculada a um contrato em apartado (fls. 579), cuja cópia sequer foi juntada aos autos.

Por fim, o princípio da menor onerosidade ao executado, estabelecido pelo art. 620 do Código de Processo Civil, não pode ser invocado em detrimento da satisfação do crédito fiscal.

Ante o exposto **indefiro** a suspensividade postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro

AGRAVADO : FLAVIO GERMANO DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.05.009098-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deixou de receber apelação, interposta em face de sentença que extinguiu execução fiscal, por entender cabível embargos infringentes, face ao valor de alçada envolvido na execução fiscal.

Alega a agravante que o valor da execução à época da propositura da ação superava o patamar estipulado na norma em comento, pois 50 ORTNs equivalem a 308,50 UFIRs, que multiplicado pelo índice de sua extinção (1,0641) perfaz a quantia de R\$ 328,27 e a execução foi proposta para a cobrança de montante de R\$ 486,74.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

A execução foi proposta, em 6/6/2006, para cobrança de débito no valor de R\$ 486,79.

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 283,43 \text{ UFIR}$

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 486,72 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.019051-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 74/75: mantenho a decisão de fls. 70/71, por seus próprios fundamentos.

Transcorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TINTAS NEOLUX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 07.00.15990-3 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Fl. 223: defiro, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ADOX SOLDAS DO BRASIL LTDA -ME

ADVOGADO : LILIAN CARLA SOUSA ZAPAROLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.004011-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição dos créditos constantes nas CDAs 80 4 08 000161 41; 80 6 08 000957 39 e 80 6 08 000958 10, mantendo a cobrança dos demais créditos.

O MM Juízo de origem entendeu que, como a constituição definitiva desses créditos ocorreu com a notificação do contribuinte, conforme CDAs acostadas aos autos, em 29/3/2000, e como o despacho que ordenou a citação foi exarado em 6/5/2008, os créditos estão prescritos.

Alega a recorrente que não foi intimada para se manifestar acerca da exceção, caracterizando, portanto, nulidade.

Quanto ao mérito, assevera que os créditos tidos como prescritos foram incluídos em parcelamento, provocando a suspensão da exigibilidade (art. 151, VI, CTN), conseqüentemente, o prazo prescricional (art. 174, VI, CTN).

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, asseverando a ocorrência da prescrição.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

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

A prescrição é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Assim, em que pesem as alegações da agravante, não se vislumbra a nulidade alegada, porquanto a questão veiculada em sede de exceção de pré-executividade - na hipótese, a prescrição - é matéria conhecível de ofício, dispensando a intimação da Fazenda Pública.

Ademais, inexistiu qualquer prejuízo à credora, porquanto sua insurgência está sendo apreciada neste recurso.

Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se deu com o "termo de confissão espontânea", tendo sido o contribuinte notificado em 29/3/2000.

A agravante notícia - e comprova (fl. 13) - o parcelamento dos débitos, cuja adesão se deu em 29/3/2000 e exclusão em 1/10/2007.

A prescrição é causa extintiva do crédito tributário, prevista no art. 174, do CTN, nos seguintes termos:

"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 - 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.

Portanto, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe m reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo, como na hipótese dos autos.

Proposta a execução fiscal em 15/4/2008, os créditos em comento não estão prescritos.

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

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 02.00.00292-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário em cobrança pela execução fiscal.

A teor da minuta, aduz o cabimento da exceção de pré-executividade para o reconhecimento da prescrição. Alega a recorrente que a execução fiscal foi ajuizada em 2/8/2002, para cobrança de tributos, cujos fatos geradores ocorreram entre abril e outubro/1996 e cuja constituição se deu mediante "termo de confissão espontânea", com notificação pessoal em 6/12/1996. Assim, os créditos estão prescritos. Argumenta que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributário pelo parcelamento só veio à tona com a LC nº 101/2001, que introduziu o inciso VI ao art. 151 do Código Tributário Nacional. Alega que mesmo tendo formulado a opção ao PAES, que trata o art. 1º, da Lei nº 10.684/2003, deixou de apresentar posteriormente a necessária declaração de confissão irretratável e irrevogável, de modo que sua adesão não tem o condão de interromper a prescrição.

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, asseverando a inadequação do manejo da exceção e a inoccorrência da prescrição, posto que houve opção da executada pelo parcelamento, em 27/4/2000 e indeferimento em 16/6/2002, de modo que restou suspenso o prazo prescricional.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

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

A prescrição é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se deu com o "termo de confissão espontânea", tendo sido o contribuinte notificado em 6/12/1996.

A agravada noticia - e comprova (fl. 159) - o parcelamento dos débitos, cuja adesão se deu em 27/4/2000 e indeferimento em 16/6/2002.

A prescrição é causa extintiva do crédito tributário, prevista no art. 174, do CTN, nos seguintes termos:

"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 - 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.

Portanto, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal.

Aliás, a falta de "termo de confissão" não afasta a interrupção da prescrição, posto que o próprio recolhimento das parcelas caracteriza um "ato inequívoco" que importa em reconhecimento do débito.

Interrompido o curso da prescrição, com o parcelamento, voltará a fluir a partir do rompimento o acordo, como na hipótese dos autos.

Proposta a execução fiscal em 2/8/2002, os créditos em comento não estão prescritos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SUELY ADISSI -ME

ADVOGADO : RICARDO CARRIEL AMARY e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2005.61.26.005518-8 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o requerimento de levantamento da penhora que recaia sobre veículo automotor, porquanto entendeu o MM Juízo de origem que o parcelamento do débito possui o condão de suspender o curso da execução, mas não de desonerar o bem constrito.

Alega a agravante que se enquadra no disposto no art. 4º, § 4º, da Portaria MF nº 290/97, o qual dispensa de garantia os parcelamentos concedidos às empresas inscritas nos SIMPLES.

Postergou-se a apreciação acerca a antecipação da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Dos autos, depreende-se que o parcelamento ocorreu após a formalização da penhora.

É cediço que a superveniência de adesão da executada a parcelamento, sem que haja a extinção do débito em cobrança, não autoriza o levantamento das garantias até então prestadas nos autos da execução fiscal .

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . LEVANTAMENTO OU SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA . ADESÃO AO PARCELAMENTO DOS DÉBITOS. VALIDADE DA PENHORA EFETIVADA.

O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151 do Código Tributário Nacional) e a execução fiscal enquanto o acordo estiver sendo cumprido pela empresa.

A penhora efetivada no processo de execução é válida até a satisfação integral do débito.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AI nº 326.324, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 11/11/2008, DJF3 DATA:30/03/2009 PÁGINA: 278).

Tratando-se de modalidade de parcelamento do débito, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, não sendo viável o prosseguimento da execução a partir da homologação da opção e, evidentemente, enquanto mantida a empresa no dito programa (art. 151, VI, CTN).

Não obstante seja o pedido de levantamento da penhora fundamentado na Portaria MF n. 290/1997, a agravante aderiu ao parcelamento simplificado "conforme Portaria MF 222, de 30 de junho de 2005".

A referida portaria, dispõe no § 3º, do artigo 1º que "em se tratando de débitos ajuizados garantidos por arresto ou penhora, com leilão já designado, o parcelamento só será admitido se celebrado perante a autoridade administrativa, a seu exclusivo critério, **mantidas, em qualquer caso, as garantias prestadas em juízo.**"

Assim, descabido o levantamento da penhora.

Precedente: AG Nº 2008.03.00.043220-6.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONSTRUTORA GUIMARAES TORRES LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000335-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não suspendeu o processamento da execução fiscal até o julgamento dos embargos opostos.

A exequente, ora agravante, alega que os valores dos débitos objetos da CDA estão depositados nos autos da ação declaratória nº 2006.61.21.003825-4, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária da Taubaté; que há conexão entre a execução e a ação declaratória, ensejando a suspensão do executivo, frente a prejudicialidade; a impropriedade da cobrança, em virtude das liminares obtidas em mandados de segurança pelo SINDUSCON.

Argumenta que não se aplica à execução fiscal o disposto no art. 739-A, CPC, por ser o executivo regulado por lei especial. Aduz que o prosseguimento da execução poderá resultar em prejuízos inexoráveis, com a expropriação e levantamento em favor da agravada do depósito existente nos autos da ação declaratória mencionada.

Postergada a apreciação acerca da suspensividade postulada, a agravada apresentou contraminuta, alegando a aplicação correta pelo Juízo *a quo* do art. 739-A, CPC.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

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

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, a embargante requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegou: a conexão com a ação declaratória; a prejudicialidade externa, haja vista as liminares concedidas em mandado de segurança coletivos e a impropriedade da Taxa SELIC. Asseverou, também, que a continuidade da execução fiscal acarretará graves danos, como coibição de obtenção de certidões negativas, participação de certames, além de danos operacionais, patrimoniais, financeiros e empresariais.

Todavia, não se depreende dos autos, não obstante a agravante alegue a existência de depósito em sede de ação declaratória, a existência da garantia que justifique a atribuição de efeito suspensivo aos embargos. Cumpre ressaltar que a ausência de garantia não impede o processamento e julgamento dos embargos, mas diante da nova sistemática da execução, inviabiliza que sejam processados com a paralisação do respectivo feito executivo, mediante a atribuição de efeito suspensivo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. 1. A Lei 11.382/06 alterou o procedimento de execução por título extrajudicial de tal forma que a garantia do Juízo não é suficiente para suspender o processamento da execução fiscal, sendo necessária presença dos demais requisitos do artigo 731-A, §1º, do Código de Processo Civil. 2. Diante da inexistência de garantia do valor integral do débito é de rigor afastar-se a suspensão do executivo fiscal. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200703000920907, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 DATA:17/11/2008).

Ademais, no que concerne às alegações expandidas quanto à conexão e prejudicialidade externa, também não se depreende dos autos a relevância necessária, posto que não ultrapassaram o campo das alegações, sem qualquer prova. Não comprovou, ainda, que o prosseguimento da execução fiscal lhe causaria grave dano de difícil ou incerta reparação. O óbice na expedição de certidões negativas ou de participação em certames públicos não enseja o dano grave exigido pela lei.

Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SILVIO CARVALHO NETO

ADVOGADO : ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : TYZA MAQUINAS PARA CALCADOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.13.004032-5 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a inclusão no polo passivo de Sílvio Carvalho Neto, sócio da pessoa jurídica executada.

O agravante argumenta, em síntese, que a presente execução já se encontra devidamente garantida, em razão da oferta e aceitação de bens realizada no processo n. 2002.61.13.001598-0, que foi apensado ao processo de execução originário em referência (2001.61.13.004032-5). Alega, ainda, que não ocorreu o encerramento irregular das atividades da empresa. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Compulsando os autos, verifico que, além de o AR referente à carta de citação enviada no endereço da empresa ter retornado negativo (fl. 53), a certidão da Oficiala de Justiça demonstra que a pessoa jurídica executada não foi localizada, tendo, inclusive, o próprio representante legal declarado que a empresa paralisou suas atividades há mais de oito anos (fl. 138).

Além desse aspecto, verifico que, apesar de os bens oferecidos para garantia da execução n. 2002.61.13.001598-0 terem sido aceitos pela exequente (fl. 229), não constam destes autos documentação alguma que comprove a propriedade e a situação de referidos bens, nem o auto de penhora correspondente, o que impossibilita concluir que os débitos relativos às execuções fiscais apensadas estejam devidamente garantidos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CAMUZZO E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2005.61.09.003678-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo de sócios-gerentes da pessoa jurídica executada.

A agravante alega, em síntese, que não foram encontrados bens da executada passíveis de penhora e que há documentos nos autos que evidenciam a presença dos requisitos para o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, nos termos do art. 135, III, do CTN. Afirma que a manutenção da decisão recorrida importa grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União, motivo por que requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

No caso em análise, entretanto, verifico que o AR relativo à carta de citação da pessoa jurídica retornou positivo (fl. 66). Embora tenha sido frustrada a diligência realizada pelo Oficial de Justiça quando do cumprimento do mandado de penhora, observo que o teor da respectiva certidão não comprova que a executada tenha encerrado suas atividades (fl. 84-verso). O extrato de consulta de dados emitido pela Fazenda Nacional em 12/01/2009 indica, inclusive, como "ativa" a situação cadastral do CNPJ da empresa (fl. 90).

Dessa forma, há de se concluir que não constam destes autos elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra o ora agravante.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: 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. Ressalva do ponto de vista de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas

jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. **Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.** Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Desse modo, havendo ainda outros meios de a exequente buscar a satisfação de seu crédito pelo patrimônio da pessoa jurídica executada, evidencia-se prematura a inclusão dos sócios no polo passivo da execução; o que não obsta, contudo, que novo pedido de redirecionamento seja futuramente formulado, caso sejam verificados os requisitos legais. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : FRIGORIFICO ITUIUTABA LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2002.61.26.009980-4 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Promova o agravante, no prazo derradeiro de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE

ADVOGADO : ADONILSON FRANCO

PARTE RE' : TROPVILLE COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 03.00.00120-2 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : IV E WIN CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.016476-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Foi determinado à agravante, sob pena de negativa de seguimento do recurso, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 33).

No entanto, houve o decurso do prazo concedido e a regularização das custas e do porte de retorno não foi cumprida (fl. 35), implicando a deserção do recurso.

Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038828-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JORGE FERREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : SEBASTIAO ROBERTO DA ROSA e outro

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020207-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter o restabelecimento da licença de criador amadorista de passeriformes, bem como a devolução de 2 (dois) pássaros da espécie "Sporophila caerulea", apreendidos em fiscalização do IBAMA realizada em evento de exposição e torneio de canto, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que os pássaros foram apreendidos ilegalmente, tendo em vista que não houve prova técnica de que a anilha de um deles (fêmea) estava adulterada. Afirma que a lavratura do auto de infração e a aplicação das sanções administrativas (suspensão da licença de criador amadorista e multa) ocorreram sem observância do devido processo legal, de forma contrária ao ordenamento jurídico. Requer a antecipação da tutela recursal e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere

exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DOMINGOS PITARO
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUL NORTE DISTRIBUIDORA DE CAL E CIMENTO LTDA
ADVOGADO : ORLANDO DOS SANTOS
INTERESSADO : ANTONIO APARECIDO STABILE
ADVOGADO : ABMAEL MANOEL DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00015-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, que rejeitou arguição de impenhorabilidade, deferindo a conversão em renda na forma requerida pela exequente.

O agravo foi interposto perante o e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 29/06/2009.

Em que pese a argumentação da agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente inadmissível, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.078741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMBITEC PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : ANDREA MARTINS RAMOS SPINELLI e outros
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.35387-7 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Manifestada a ausência de interesse do agravante no prosseguimento do recurso, julgo prejudicado o agravo legal.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 05.00.00012-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não suspendeu o curso da execução fiscal.

Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que foi indeferida a liminar requerida em sede da Medida Cautelar nº 2008.03.00.021112-3 e que já julgado o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.097019-4, no qual restou decidido o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, com supedâneo ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASTER PETROLEO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARMONA DE ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014205-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário, que foi convertido em retido por decisão desta Relatoria.

O mandado de segurança foi impetrado para ver-se reconhecido o direito à compensação do indébito, consistente na cobrança ilegal da Parcela de Preço Específico, com débitos próprios.

A agravante pede a reconsideração da decisão de conversão do agravo ou o recebimento da petição como agravo regimental, por considerar que demonstrou o *periculum in mora* necessário para o processamento do agravo na forma de instrumento, consubstanciado na possibilidade de ser atuada caso se utilize dos créditos tributários que detém.

Para o agravo ser processado na forma de instrumento, o pronunciamento deste Tribunal deve ser imprescindível, sob pena de ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. Não é o que se vislumbra neste caso, em que a tutela buscada pela agravante poderá ser obtida posteriormente.

As alegações genéricas de perigo de lesão grave ou de difícil reparação não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, devendo ser comprovado um perigo efetivo e iminente de dano.

Embora o Código de Processo Civil não tenha previsto recurso a ser interposto em face da decisão de conversão do agravo em retido e embora ausente o *periculum in mora* necessário para o processamento na forma de instrumento, a manutenção da decisão de conversão será inócua, pois, já foi proferida sentença em primeira instância (publicada em 15 de outubro passado) e já transcorreu o prazo recursal para a interposição de apelação, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual.

A manutenção da decisão de conversão, assim, poderia causar prejuízo à parte agravante, considerando que lhe tiraria o direito de requerer que este Tribunal conheça do agravo retido preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação, nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por esse motivo, **reconsidero a decisão de fl. 89, mas nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ausência superveniente do interesse de agir da agravante, dado que a medida liminar discutida nestes autos deixou de produzir efeitos, tendo sido substituída pela sentença proferida nos autos originários.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : EDMILSON VANDERLEI GOMES

ADVOGADO : LEANDRO MAURO MUNHOZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : NET SERVICE COM/ E PRESTAÇÃO DE SERVICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 02.00.00364-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 73/74: Acolho as argumentações expendidas e reconsidero a decisão de fl. 70 para possibilitar à parte agravante que recolha as custas do processo e o porte de remessa e retorno junto à Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução 278/2007 do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SPEEDPAK ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA

ADVOGADO : NEWTON PAULO DA CUNHA CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023075-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar nos autos do mandado de segurança originário.

A agravante relata que impetrou mandado de segurança para requerer a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa e pedir o reconhecimento da inexistência do débito de R\$ 24.262,22, que foi objeto de compensação regular.

A agravante alega que o débito excutido está garantido, pois nos autos da execução fiscal foi feita a penhora; e que essa hipótese possibilita a expedição da certidão nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional. Além disso, argui a inexistência do débito porque objeto de compensação tributária.

Decido.

Reputo presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, dada a relevância da fundamentação trazida pela agravante e sua necessidade de utilizar a certidão de débitos emitida pela Fazenda.

De acordo com o documento de fl. 23, dois débitos impedem a expedição da certidão negativa de débitos, o constante no processo administrativo 10882.902.664/2008-46 e o constante no processo 10882.905.172/2008-11.

A agravante argumentou que o débito está garantido na execução fiscal pendente, mas não trouxe nenhum documento que comprovasse sua afirmação. Independente disso, não é esse o débito que impossibilita a expedição da certidão. O próprio documento emitido pela Secretaria da Receita Federal afirma que o débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.7.05.011511-2 está garantido e, por isso, sua exigibilidade está suspensa.

O que importam são os demais débitos, descritos nas informações emitidas pela Secretaria da Receita Federal como "Débitos/Pendências na Receita Federal" e objeto dos processos administrativos 10882.902.664/2008-46 e 10882.905.172/2008-11, já referidos.

Embora a agravante, em suas razões recursais, só faça alusão a um deles, o que totaliza R\$ 24.262,22, não se referindo ao segundo débito, constante do processo administrativo 10882.905.172/2008-11, nem trazendo documentação que detalhasse qual é sua origem e seu montante, tais dados podem ser tirados da decisão agravada.

Pois bem. O primeiro débito, de R\$ 24.262,22, objeto do primeiro processo administrativo referido (fl. 24), foi compensado pela agravante, conforme demonstram os documentos de fls. 66/71. Tal compensação, inclusive, foi reafirmada no pedido de revisão de débitos apresentado pela agravante (fls. 72/76).

O segundo débito, de R\$ 1.353,41, conforme se extrai da decisão agravada (fl. 11-verso), foi quitado pela agravante, como comprovam os documentos de fls. 65 e 78.

Assim, tendo em vista o cumprimento da obrigação nos dois casos, ou por compensação ou por pagamento, não há que se falar em débito tributário que possa impedir a certidão de débitos com efeitos de certidão negativa.

Tendo o contribuinte tomado as atitudes necessárias para cumprir suas obrigações, não pode ser apenado pela demora da Administração Pública para apreciar as declarações e os pedidos dos contribuintes e para atualizar seu sistema.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para permitir a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Oficie-se ao juízo de primeira instância.

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA e outros

: COFERFRIGO ATC LTDA

: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO

: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.03.99.049828-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta nos autos originários.

Esta Turma deu parcial provimento ao agravo.

Em face dessa decisão, a agravada opôs embargos de declaração, ambos pendentes de apreciação.

No entanto, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, o juízo de primeiro grau excluiu o agravante do polo passivo da execução fiscal originária, ao julgar procedentes os embargos opostos por ele, motivo pelo qual resta prejudicado o julgamento do recurso pendente.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GE PLASTICS SOUTH AMERICA S/A
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
: RONALDO CORREA MARTINS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 98.00.37908-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que determinou que o contador judicial observasse determinados critérios para a elaboração de seus cálculos e a solução do quanto pode ser levantado pelo depositante.

A agravante afirma que os cálculos da autora desconideram que a Secretaria da Receita Federal é o único órgão dotado de competência para realizar a apuração dos débitos fiscais; que a tese da retroação da base de cálculo do PIS ao faturamento do sexto mês anterior ao da competência configura, na melhor das hipóteses, controvérsia entre a Fazenda e a agravada acerca da interpretação da legislação pertinente; que tal controvérsia não foi objeto do feito transitado em julgado, sendo inviável o afastamento dos critérios de apuração do PIS aplicados pela Administração Pública, por ausência de fundamento jurídico que autorize tal procedimento, sem falar da violação da coisa julgada e dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Explicita que, nos seus cálculos, desconidera a tese da semestralidade do tributo e, portanto, há débito e não crédito pelo contribuinte que pagou o tributo com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e não de acordo com a Lei Complementar 7/70.

A suspensividade pleiteada foi indeferida nestes autos. Em face dessa decisão, foi interposto agravo regimental.

Em contraminuta, a agravada afirma que o ente público interpôs não só este recurso em face da decisão proferida em primeira instância, mas também um agravo retido, agindo, portanto, com má-fé. Requer, em consequência, sua condenação em multa e indenização por perdas e danos. Argumenta também que o recurso não merece conhecimento, pois falta ao ente público agravante interesse recursal, na medida em que a decisão agravada somente remeteu os autos ao contador e não decidiu a controvérsia instaurada. Alternativamente, pede que o recurso seja convertido em agravo retido, pois, se a ora agravante interpôs juntamente com este recurso o recurso de agravo retido, entendeu ausente o perigo de lesão de difícil reparação. Argui, ainda, que o capítulo da inicial do recurso referente aos acréscimos moratórios não pode ser conhecido, por ter ocorrido preclusão temporal, já que não trazido em primeira instância. No mérito, afirma correta a aplicação da tese da semestralidade do tributo, pois obediente à coisa julgada e à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Conheço deste recurso, apesar da notícia de que a agravante o interpôs juntamente com um agravo retido.

Realmente, no direito brasileiro, vige o princípio da unirecorribilidade das decisões, pelo qual, em face de uma decisão, a parte deve oferecer somente um recurso. No entanto, noto que o agravo de instrumento foi interposto antes do agravo retido, devendo, portanto, ser conhecido (STJ, 2ª Turma, RESP 272374, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJU 25/2/2002;

AgRg no REsp 976.668, 1ª Tuma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 3.3.2008, p. 1; e AgRg no REsp 897.828, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 1º.04.2008, p. 1).

Converto, porém, o agravo de instrumento em agravo retido, julgando prejudicado o agravo regimental, considerando que o feito originário ainda será sentenciado, oportunidade em que a agravante poderá questionar os cálculos efetuados pelo contador e impedir, eventualmente, o levantamento do depósito vinculado aos autos.

Neste momento do processo originário, não está evidenciado para a União, agravante, perigo de lesão grave ou de difícil reparação, pois a decisão agravada apenas remeteu o processo ao contador, para que realizasse os cálculos conforme determinados critérios, não se posicionando ainda sobre os embargos à execução de sentença opostos.

Com o advento da Lei 11.187/05, que alterou a redação do art. 527, II, do Código de Processo Civil, modificou-se o regime do agravo, tendo sido instituída a regra geral da retenção do recurso.

Segundo o mesmo dispositivo legal, o agravo deverá ser processado na modalidade instrumento somente quando a parte estiver exposta a lesão grave e de difícil reparação; nos casos de inadmissão da apelação; e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Para o agravo ser processado na forma de instrumento, o pronunciamento deste Tribunal deve ser imprescindível, sob pena de ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. Não é o que se vislumbra neste caso, em que a União ainda pode obter a tutela querida na sentença dos embargos que opôs à execução de sentença.

As alegações genéricas de perigo de lesão grave ou de difícil reparação não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, devendo ser comprovado um perigo efetivo e iminente de dano.

Assim, acolho a argumentação da agravada nesse sentido e **converto o agravo de instrumento em retido, julgando prejudicado o agravo regimental**, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.187/05, salientando que o Código de Processo Civil não previu recurso a ser interposto em face da decisão de conversão do agravo em retido.

Remetam-se os autos ao Juízo de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : QUIMICA INDL/ SUPPLY LTDA

ADVOGADO : EVALDO DE MOURA BATISTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.012047-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação anulatória, pleiteada para *"suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN), constituído por meio dos Despachos Decisórios que não homologaram as PER/DCOMP's apresentadas pela Autora"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em suas razões, a agravante afirmou ter direito, na ação anulatória de débitos fiscais, à suspensão da exigibilidade de créditos tributários, objeto de compensação (PERD-COMP), pois inexistente fundamento para a não-homologação, aduzindo que apurou IRPJ e CSL, de 2000 a 2004, por erro na alíquota do lucro presumido, retificando DIPJ e DCTF, indicando pagamento indevido, que teria sido considerado correto pelo Fisco, gerando, assim, crédito compensável com débito fiscal vincendo, daí porque, regularmente compensada, não seria exigível a tributação cobrada, existindo risco de negativa de certidão de regularidade fiscal.

O recurso é genérico, alude a erro em alíquota do lucro presumido, na apuração do IRPJ e CSL, de 2000 a 2004, como causa de indébito fiscal, e que a retificação de DIPJ teria sido aceita pelo Fisco. Todavia, consta dos autos que o fundamento da não-homologação das compensações foi a inexistência de crédito a ser compensado, conforme os próprios despachos decisórios nos pedidos de compensação (f. 246, 253, 260, 267, 274, 281, 288, 295, 302, 309, 316, 323, 330, 337, 344, 351, 358 e 365).

Tal fundamentação da decisão agravada sequer foi impugnada no recurso que, ao contrário, afirmou ter sido considerada correta a retificação por conta da apuração incorreta do IRPJ e CSL, nada sendo devolvido ao Tribunal, nas razões do agravo, quanto à efetiva existência de indébito fiscal, a partir de uma suposta aplicação errônea de alíquota do lucro presumido, cuja erronia não foi analiticamente demonstrada, tanto assim que não houve narrativa do motivo pelo

qual houve aplicação indevida de alíquota e, por consequência, qual a razão para ser ilegal os atos administrativos que concluíram pela inexistência de crédito a ser compensado.

Enfim, evidencia-se que as razões do recurso são genéricas, com a remissão a peças outras dos autos, inclusive documentos cuja discussão analítica sequer foi deduzida, a demonstrar a sua inadmissibilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA e outros

: ALESSANDRO ANCANGELI

: JOSE THEOPHILO RAMOS JUNIOR

ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TRENTO PATRIMONIAL LTDA

ADVOGADO : ANTONIO LEOMIL GARCIA FILHO

AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2008.61.14.003898-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão adversa aos agravantes.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, os embargos de terceiro já foram decididos, tendo transitado em julgado a decisão.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BEST PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA

ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020421-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo interposto em face de decisão que, em sede de ação cominatória de obrigação de fazer, deferiu a tutela antecipada para determinar o fechamento da agência franqueada BEST PRESTADORA DE SERVIÇOS S.C. LTDA.

Houve por bem o magistrado deferir a tutela antecipada ao argumento de que a questão da regularidade e legalidade do procedimento administrativo de descredenciamento da agravante já teria sido apreciado pelo Poder Judiciário, pois a ação proposta pela franqueada da ECT foi julgada improcedente.

Alega a agravante, em apertada síntese, que, tendo sido descredenciada de franquias da ECT em decisão dita arbitrária, ingressou com Ação Cautelar Inominada, que tramitava na 9ª Vara Federal, obtendo, em sede de agravo de instrumento, decisão favorável no sentido da reabertura da agência franqueada. Aduz, outrossim, que o Juízo Federal julgou improcedente a demanda principal e prejudicada a ação cautelar, tendo havido a interposição do recurso de apelação, estando ainda pendente a análise sobre os efeitos do recebimento do recurso.

Assevera, ainda, que a agravada, não respeitando o fato de o processo acima mencionado ainda não estar definitivamente decidido, ingressou com ação cominatória de obrigação de fazer, a qual tramita na 11ª Vara Federal, com o fito de obter o fechamento da agência franqueada da agravante. Ressalta que a agravada pretende obter a execução de julgado por via oblíqua, o que é vedado. Defende a redistribuição dos autos à 9ª Vara Federal por ter havido conexão. Requeru a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre decisão que determinou o fechamento de agência franqueada da agravante.

A primo oculi, não vislumbro presente a conexão alegada, senão vejamos:

A finalidade da conexão, e da reunião de processos dela advinda, é possibilitar a realização de julgamento simultâneo, de forma a evitar a existência de decisões conflitantes, a teor do art. 105, da lei processual. Assim, para que se possa analisar a matéria, é imperioso que não tenha sido proferida sentença, seja no processo anteriormente ajuizado, seja no processo em que se argúi a conexão.

A esse respeito, é a lição de Nelson Nery Júnior, *in verbis*:

As ações devem receber julgamento conjunto, como o advérbio simultaneamente está a indicar. O termo final para a reunião, portanto, é o momento imediatamente antecedente à prolação da sentença de mérito. Proferida a sentença, não é mais possível ordenar-se a reunião de ações conexas. (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 9ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 314)

Nesse contexto, havendo sentença proferida no processo, a alegação de conexão perde utilidade. É exatamente o que ocorre no caso em tela, pois, depois de proferida a sentença no feito que tramita na 9ª Vara Federal, não há como reunir o feito posteriormente ajuizado àquele pois não há conexão entre os mesmos.

Quanto ao mérito do agravo, neste exame de cognição sumária, a relevante fundamentação expendida pela agravante autoriza a atribuição do efeito suspensivo. Explico.

Compulsando os autos, observo que a ação que tramita na 9ª Vara Federal ainda está em curso, tendo havido a interposição de recurso de apelação, o que devolverá o conhecimento da matéria ao este Tribunal.

Ora, enquanto a ação ainda estiver em curso, não pode a agravada exigir o cumprimento de decisão administrativa anteriormente proferida, a qual é o objeto da ação judicial ainda pendente de decisão definitiva. Se à agravada fosse pertimida essa conduta, estar-se-ia permitindo a execução de julgado ainda não transitado em julgado, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o teor da decisão, com a devida urgência, ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contra-minuta.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009805-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OSVALDO PEREIRA SANTANA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.001342-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : C S A M INTERMEDIACOES LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.002795-1 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a matéria apresentada pela executada deve ser alegada em sede de embargos.

Alega, em síntese, que as CDA's estão em desacordo com o estipulado nos artigos 202 do CTN e 614, inciso II do CPC, ocasionando a nulidade do título executivo extrajudicial, uma vez que não apresenta o valor originário da dívida, o termo inicial, a forma de calcular os juros, correção monetária e o demonstrativo de débito.

Requeru a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo para suspender a execução imediatamente e anular a inscrição da dívida ativa.

Decido.

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 argüíveis 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 exeqüente, 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 argüíveis 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).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exeqüente 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 exeqüente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a agravante alega a nulidade da CDA e da execução fiscal, em virtude e ausência do valor originário da dívida, o termo inicial, a forma de calcular juros, correção monetária e demonstrativo de débito.

Com efeito, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

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.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Por outro lado, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*. Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE PELO PATRÃO DA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Não constitui irregularidade a formação do instrumento com cópias declaradas autênticas pelo patrono das partes, tendo em vista a permissão do art. 544, § 1º, do CPC, inserida com a reforma processual civil operada pela Lei nº 10.352/2001. Simplificação do procedimento, sem qualquer prejuízo às partes. 2. Não caracteriza ausência de fundamentação o fato de o magistrado, ao formar seu convencimento, proferir decisão sucinta no contexto da execução fiscal, uma vez que estão claras as razões do convencimento do MM. Juiz a quo, ao indeferir o pleito do agravante. 3. 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. 4. 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. 5. A Certidão da Dívida Ativa atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito. 6. A eventual ausência de demonstrativo atualizado do débito não macula a execução fiscal. Os elementos necessários a regular constituição do título executivo vêm determinados no Código Tributário Nacional (art. 202) e na Lei de Execuções Fiscais (art. 2º, § 5º da Lei das Execuções Fiscais). A aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.830/80. 7. Não se mostra evidente a ocorrência de quaisquer erros ou irregularidades no cálculo do débito, sendo necessário que a agravante indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade. 8. De outra parte, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída. 9. É imprescindível que o agravante, ao argüir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 10. No caso vertente, a CDA se refere ao SIMPLES, com vencimentos no período de 10/04/2000 a 10/10/2000, sendo o débito inscrito em 13/08/2004, e a execução ajuizada em 22/12/2004; a citação do executado foi efetivada na pessoa de seu representante legal em 20/06/05, uma vez que a empresa não foi localizada em sua sede. 11. De outra parte, a demora na citação da agravante não pode ser atribuída à exequente. Deste modo, aplicável à espécie o comando da Súmula nº 106, do E. 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 argüição de prescrição ou decadência). 12. Também milita a favor do Fisco o fato de que não foi possível a citação da executada, em virtude de não ter sido localizada em sua sede (fls. 25vº), sendo efetivada posteriormente a citação da pessoa jurídica no endereço de seu representante legal (fls. 32). 13. Presume-se que a executada não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado. 14. Com efeito, o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos á execução, os quais pressupõem penhora

regular e possuem cognição ampla. 15. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG 200503000941124 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJU DATA:03/03/2008 PÁGINA: 265)

Vê-se, portanto, que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e art. 202, do CTN, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.

De outra parte, não se mostra evidente a ocorrência de quaisquer erros ou irregularidades no cálculo do débito, sendo necessário que a agravante indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 403073/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/04/2002, DJ 13/05/2002, p. 204)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, §3º, DA LEF.

1 - A exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso direito, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica da nulidade absoluta do título executivo.

2 - Questões outras que não digam respeito a aspectos formais do título, como ocorre "in casu", não podem ser analisadas pela via da objeção de pré-executividade.

3 - A certidão de dívida ativa acostada aos autos preencheu os requisitos formais descritos no §5º do art. 2º, da LEF, entre eles o valor originário da dívida em moeda da época, em seus anexos, bem como a forma de cálculo de atualização monetária e juros de mora, não sendo exigível, pela Lei 6.830/80, que a CDA contenha a alíquota e base de cálculo do tributo cobrado.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200203000468144, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/09/2003, DJ, 03/10/2003, p. 863)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DOVILL MOVEIS E DECORACOES LTDA

ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 08.00.00016-3 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOVILL MOVEIS E DECORACOES LTDA., em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à parte executada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) está impossibilitada de arcar com o recolhimento das custas, ficando sujeita à deserção do recurso de apelação; b) para comprovar a precária condição financeira da empresa agravante foram anexadas cópias da GIA que demonstram a falta de atividade lucrativa; e c) conforme artigo 5º, LXXIV, da CF/1988, artigos 2º e 4º da Lei n. 1.060/1950, artigo 1º da Lei n. 7.115/1983 e artigo 5º, IV, da Lei Estadual n. 11.608/2003, é perfeitamente possível a concessão da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, desde que comprovada a necessidade de tal benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas, uma vez que a lei considera como necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "*sem prejuízo do sustento próprio ou da família*" (art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/1950).

A Jurisprudência, no entanto, tem estendido o benefício às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo, conforme se depreende do julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.

2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ - RESP 690.482, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2005, DJ 7/3/2005)

Entretanto, no caso a agravante não juntou aos autos documentos que revelem a sua atual situação econômica, limitando-se a trazer simples declaração do representante da embargante (fls. 49) e cópias da apuração do ICMS da empresa (fls. 50/79), documentos esses insuficientes para aferir a alegada hipossuficiência da postulante.

Nesse sentido trago à colação decisão desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADE FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas jurídicas (...).

II - No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica.

III - Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

IV - Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal.

V - No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária.

Ademais, a agravante trouxe aos autos certidões de cartórios de protestos que atestam a sua inadimplência com relação a alguns títulos, certidão da Justiça do Trabalho que aponta a existência de reclamações e uma certidão da Justiça Federal que atesta estar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde o ano de 2.002, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo.

VI - Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda.

VII - Agravo improvido."

(AG 2003.03.00.005944-3, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 9/11/2004, DJ 26/11/2004).

Ante do exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MAGNETI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.014160-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 1999.61.00.014160-1) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JARBAS JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTINA FERREIRA RODELLO
AGRAVADO : GIRUS PRODUcoes ARTISTICAS LTDA e outros
: STACEY WINSTON GAMBLE
: JOAO MARCOS COELHO
: JARBAS JOSE DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.18910-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que teria excluído do polo passivo suposto sócio da pessoa jurídica executada.

Verifico, todavia, conforme documentos de fls. 432/434, que a d. magistrada *a quo* reconsiderou a decisão agravada, determinando a reinclusão de José Jarbas de Souza, portador do CPF n. 042.759.428-68, no polo passivo da execução, o que esvazia o objeto do presente recurso e fulmina o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal
AGRAVADO : CENTRO OESTE COM/ E IMP/ LTDA e outros
: CASSIA DAS DORES MENDES LOPES
: ROSEL LOPES
ADVOGADO : CASSIA DAS DORES MENDES LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.001705-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora do imóvel cuja matrícula seria 36077.

Houve por bem o magistrado indeferir o pleito ao argumento de que a impenhorabilidade do imóvel de matrícula 36076 naturalmente se estenderia ao de matrícula 36077, que representa a área de lazer da propriedade, ali construída a garagem, a piscina, a churrasqueira, escritório e dependência de empregada. Entendeu o magistrado que, malgrado existam duas matrículas, trata-se de um único bem, tanto que não haveria muro separando o terreno de cada matrícula.

Alega a agravante, em apertada síntese, que, na verdade, há dois imóveis em nome do executado, sendo o de menor valor passível de penhora. Aduz, outrossim, que a lei de bem de família determina a impenhorabilidade do único imóvel utilizado pela entidade familiar. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre parte de imóvel, devido a possuir diferente matrícula no registro de imóveis, não ser considerado como integrante do conceito de bem de família, tornando-se, assim, passível de penhora.

Neste exame de cognição sumária, não vislumbro presente relevante fundamentação de modo a autorizar a concessão do efeito suspensivo, senão vejamos:

A Lei nº 8.009/90, no que concerne à impenhorabilidade do bem de família, tem como objetivo proteger os bens patrimoniais familiares essenciais à habitabilidade condigna. Sendo o bem destinado à família do devedor, é insuscetível de constrição judicial.

Nesse passo, teor do artigo 1º da Lei n. 8.009/1990, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável e não responderá pela dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas no artigo 3º da aludida norma.

Ao analisar as hipóteses de exceção à impenhorabilidade, previstas no artigo 3º da norma em apreço, não constatei qualquer menção ao fato de que a existência de duas matrículas seria um permissivo à constrição judicial de qualquer uma delas.

Ora, compulsando os autos, vislumbra-se, facilmente, que se trata de um único bem, malgrado, por lapso do executado, existam, ainda, duas matrículas para tratar do mesmo. O Sr. Oficial de Justiça é preciso ao afirmar que não existe muro dividindo os terrenos contíguos, sendo ambos, na realidade, uma única residência, preenchendo os requisitos do artigo 1º da Lei 8009/1990.

De fato, há um erro a ser corrigido quanto ao registro de imóveis, No entanto, punir a deficiência de correção de registro com a penhora soa por demais desproporcional, mormente se considerarmos a finalidade esculpida na Lei 8009/1990.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096522-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : RICHARD RACHID BITTAR
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.901048-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, ofertado por Richard Rachid Bittar, contra r. decisão do E. Juízo Federal da Vigésima Quarta Vara Cível em São Paulo, fls. 45/47, que, em autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, vez que a representação contra o autor ocorreu no ano de 1997, tendo sido proferido acórdão no ano de 2001, pelo Tribunal de Ética da OAB, e, após quatro anos da aplicação da penalidade (suspensão do exercício profissional por trinta dias, prorrogável até a efetiva prestação de contas ao cliente), foi que o agravante/autor se socorreu do Judiciário, para alegar violação de princípios constitucionais no processo disciplinar, então inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, salientando que o apenado não comprovou a prestação de contas de diferença apontada, bem assim houve contraditório e ampla defesa naquele procedimento.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a aplicação da pena impediu o profissional de exercer sua profissão, o que a ferir a Carta Política, estando cabalmente provado o dano irreparável, pois está impedido de trabalhar, sendo este o único meio de subsistência, destacando não ser o tempo decorrido entre a decisão, em seara administrativa, e o ingresso, no Judiciário, que determinará a obtenção da antecipação de tutela, pois a suspensão foi cumprida, mas a sanção não foi cancelada, tendo-se em vista que a agravada não considerou as contas prestadas, permanecendo indefinidamente a suspensão, pleiteando a suspensão da pena imposta, a fim de poder exercer sua profissão.

Por v. decisão de fls. 51/52, foi indeferida a antecipação de tutela almejada.

Foi apresentada contra-minuta, fls. 63/64, sem preliminares.

Às fls. 80/92, foi juntada aos autos cópia de sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2005.61.00.901048-7.

Relatado, decido.

Traduzindo-se a antecipação de tutela em salutar instituto processual, artigo 273, CPC, realmente agiu com acerto o r. decisório aqui recorrido, ao flagrar ausente o elementar suposto de risco de dano para um demandante, o ora agravante, que cerca de quatro anos depois, *data venia*, "aparece" com a ação de conhecimento em questão e então assim "de chofre" busca rotular seu caso como de máxima urgência, para o fim de sucesso em antecipação de tutela.

Ora, os valores aventados, sobre não comprovados em sua lesão já ali *initio litis*, como bem salientando na r. decisão recorrida, certamente que investigados o sendo ao longo da tramitação instrutória que àquele tempo evidentemente ausente, pois recém-brotada a relação processual, a seu tempo.

Efetivamente, a padecer na espécie o vital requisito de risco de dano, inciso I do referido artigo 273, logo revela-se o r. ato judicial atacado estritamente observante à processual legalidade, inciso II do artigo 5º, Lei Maior.

Em tudo e por tudo, pois, de rigor o improvimento ao agravo.

Todavia, a fls. 80/92, adveio notícia da lavratura da r. sentença, na origem, assim tornando prejudicado o presente agravo de instrumento.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como os artigos 273 e 914, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSENALDO TAVARES
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PORTO COSTA e outro
AGRAVADO : KARL AUGUST LEIN
PARTE RE' : AIRCONSULT ENGENHARIA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.25600-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo os sócios da empresa executada, sob o fundamento de ter sido configurada prescrição intercorrente em face destes, vez que teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos para o redirecionamento do feito.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente em face dos sócios-gerentes, vez que em momento algum houve paralisação da execução por mais de cinco anos. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Entendo haver razão à agravante.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da pessoa jurídica, em agosto de 1998 (fl. 15), e o resultado negativo do mandado de penhora (fl. 21), a exequente teria prosseguido com diligências que culminaram com o pedido de inclusão dos sócios Josenaldo Tavares e Karl August Lein no polo passivo da demanda, em fevereiro de 2003 (fl. 36), cujo deferimento ocorreu em março de 2003 (fl. 40). Diante disso, não há como reconhecer que o houve o decurso do prazo prescricional. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais, motivo por que não considero operada a prescrição. Não bastasse, no caso concreto revela-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula n. 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"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"*.

Nesse mesmo entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EQUÍVOCO QUE SE CORRIGE COM A EXCLUSÃO DE CONCLUSÃO INCORRETAMENTE COLOCADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECISÃO QUE SE MANTÊM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. Equívoco que se corrige com a exclusão de parágrafo equivocadamente colocado nas razões do decisum.*
- 2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.*
- 3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz, de ofício, decretar a prescrição.*
- 4. Deve ser mantido o decisum atacado por seus próprios fundamentos, visto que permanecem íntegros mesmo após a exclusão do trecho posto incorretamente, e argumentos apresentados pelo agravante não são capazes de infirmá-los.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido."*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, AgRg no Ag 1049027/ RS, DJ 13/10/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O REPRESENTANTE LEGAL. PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NOS ATOS DE GESTÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

(...)

- 5. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente.*

(...)

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado*".

(TRF- 3ª REGIÃO - AG 235625/SP. Relator Desembargador Federal Márcio Moraes. TERCEIRA TURMA. DJU 06/09/2006, p. 337).

Diante do exposto, atendo-me ao permissivo inscrito no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para afastar a prescrição reconhecida em relação aos sócios-gerentes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : GIOVANNI MARCO DELLE SEDIE

ADVOGADO : CELSO LAET DE TOLEDO CESAR FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : MORGANTI VEICULOS E IMP/ LTDA e outros

: CELSO GERALDO DE CASTRO

: RICARDO CAVALCANTI PEIXOTO

: CLOVIS MARTINS PEIXOTO JUNIOR

: MARCO ANTONIO PEIXOTO FERREIRA

: DALMO MARTINS PEIXOTO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.020394-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o agravante, em 05 (cinco) dias, a juntada da guia de recolhimento do preparo relativo ao porte de remessa e retorno, na **Caixa Econômica Federal**, código **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.113137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : VIACAO ALPINA SB LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MORENO PAZ BARRETO

: ISABELLA MENTA BRAGA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2006.61.14.003900-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto contra a decisão de fls. 103/105, que negou seguimento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, do Código de Processo Civil, ao agravo de instrumento que buscava reformar o *decisum* que, em autos de execução fiscal, determinou que a exequente se manifestasse acerca de requerimento formulado pela devedora.

Considerando-se que, de acordo com os sistema de acompanhamento processual, o processo originário encontrava-se suspenso em razão do parcelamento dos débitos, a agravante foi intimada para manifestar-se acerca de seu interesse no prosseguimento do presente recurso, com a ressalva de que seu silêncio seria interpretado como manifestação de desinteresse (fl. 119). No entanto, a recorrente quedou-se inerte (fl. 124).

Assim, resta demonstrado que não mais remanesce interesse, por parte da agravante, no enfrentamento dos recursos apresentados, motivo pelo qual, com esteio no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : LUCIA CORREIA RAMA

ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006717-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança objetivando afastar a incidência do Imposto de Renda sobre verbas pagas a título de ajuda de custo destinada a atender despesas decorrentes da transferência de local do trabalho de funcionária, indeferiu o pedido liminar.

Verifico, todavia, consoante se infere do documento de fls. 59/61, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036417-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA

ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.032879-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 95/97).

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 107/108).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : S M CESAR E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 09.00.00006-7 2 Vr APARECIDA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos **5775** e **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FREITAS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ GERALDO ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 07.00.00033-8 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos **5775** e **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TIFON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: TISBE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: VERTUNA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014637-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, "para determinar às autoridades impetradas que analisem no prazo do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 as postulações

apresentadas nos Processos Administrativos nº 10880.903364/2009-85, 13896.907147/2008-01, 13896.904251/2008-35 e 10880.903362/2009-96".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 621/5, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como o pedido de reconsideração de f. 606/10.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BENETTI GENTILE RUIVO ADVOGADOS

ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE

AGRAVADO : OCEAN TROPICAL CREAÇÕES LTDA

ADVOGADO : WILSON ROBERTO GASPARETTO

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

SUCEDIDO : NASTARI COM/ DE ROUPAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.67542-5 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 142), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SUPPORT CONSULTING E TECHNOLOGY EM INFORMATICA S/S LTDA

ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.022164-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, requerida para que autoridade coatora proceda "*a re-inclusão da impetrante no parcelamento PAEX, devendo proceder ao imediato registro em seu sistema para obstar a continuidade das execuções fiscais vinculadas com as dívidas e liberar a emissão dos darfs pela internet para pagamento das prestações vincendas*", pretendendo, ainda, a impetrante autorização para efetuar o depósito judicial das parcelas em atraso e vincendas.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 138/42, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TRANSBARALDI TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : LUCIMARA APARECIDA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.024210-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Foi determinado à agravante, sob pena de negativa de seguimento do recurso, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 102).

No entanto, houve o decurso do prazo concedido e a regularização das custas e do porte de retorno não foi cumprida (fl. 104), implicando a deserção do recurso.

Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARINA MEIRELLES ANTUNES e outros
: DANIEL MEIRELLES ANTUNES
: CAMILLA MEIRELLES ANTUNES MALAVAZZI
: ANDRE MEIRELLES ANTUNES
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA e outros
: MANOEL MARQUES MENDES GREGORIO
: PAULO GASPAS GREGORIO
: JOAQUIM GASPAS GREGORIO
: PAULO CHEDID
: RUTH GASPAS ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.014364-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios Marina Meirelles Antunes, Daniel Meirelles Antunes, Camilla Meirelles Antunes Malavazzi e André Meirelles Antunes no polo passivo da execução.

Os agravantes argumentam, em síntese, que a empresa executada foi localizada no endereço constante nos cadastros da exequente, não sendo demonstrada, dessa maneira, a existência de dissolução irregular, fator que obsta o redirecionamento da execução. Argui, ainda, que os sócios incluídos no polo passivo da execução não integravam o quadro societário à época da ocorrência do fato gerador. Requerem a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, verifico que, além de o AR referente à carta de citação enviada no endereço da executada ter sido positivo (fl. 29), a diligência efetuada posteriormente pelo Oficial de Justiça não demonstrou nitidamente que a empresa deixou de exercer suas atividades, evidenciando apenas a ausência de bens em nome da pessoa jurídica (fl. 30).

Dessa forma, não há elementos nos autos que comprovem que a empresa tenha encerrado suas atividades irregularmente, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução contra os sócios.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão de Marina Meirelles Antunes, Daniel Meirelles Antunes, Camilla Meirelles Antunes Malavazzi e André Meirelles do polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ATLAS COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA JOAQUIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.81097-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos **5775** e **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MUNICIPO DE DIADEMA
ADVOGADO : EDUARDO CAPPELLINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00541-9 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Providencie a agravante, em 05 (cinco) dias, a juntada da guia de recolhimento do preparo relativo ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, código 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.005863-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar no mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme consulta ao sistema interno de acompanhamento processual e notícia trazida aos autos, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : ROGERIO RENATO CELIO DE SOUZA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.11272-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio judicial de veículo automotor em nome do executado, em sede de execução fiscal, ao fundamento de que cabem à parte os esforços para localização de bens disponíveis.

Alega o agravante que os leilões restaram infrutíferos, bem como não se logrou êxito com o bloqueio de ativos financeiros. Assevera que sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito, possibilitando a efetivação de ordens judiciais de restrição de veículos cadastrados no RENAVAM em tempo real. Aduz que o artigo 11 da Lei n. 6.830/80 coloca a penhora sobre veículos na ordem de preferência, assim como o artigo 655 do CPC. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Passo a decidir.

Nas hipóteses de bloqueio de ativos financeiros, através do sistema BACENJUD, assim restou decidido:

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 que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

No caso, houve a citação do executado e os leilões restaram infrutíferos. Mesmo a penhora *on line* decretada não logrou êxito na localização de ativos financeiros.

Assim, cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.

Logo, há elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque coexistem os pressupostos indicados no artigo n.º 185-A do CTN.

Ante o exposto, concedo a suspensividade postulada, determinando o rastreamento/bloqueio, via RENAJUD, de eventual(is) veículo(s) pertencente(s) ao executado.

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

Intimem-se, também o agravado para contraminutar.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ASSOCIACAO CULTURAL ARTISTICA DE CERQUILHO

ADVOGADO : CELSO RICARDO VAGUETTI FERRARI

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.901122-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela nos autos da ação declaratória nº 2005.61.00.901122-4. Pretendia o autor no feito originário autorização para o funcionamento da emissora de rádio "Nova Cultura FM", até que, em procedimento administrativo, fosse-lhe deferida a definitiva concessão para exploração do serviço de radiodifusão comunitária.

Verifico, todavia, em consulta ao sistema informatizado de andamento processual deste Tribunal, que a ação declaratória já foi sentenciada pelo Juízo Federal de Sorocaba, após a decisão de procedência da exceção de incompetência atuada sob o nº 2005.61.00.011922-1. A sentença (de improcedência) proferida nos autos da Declaratória foi publicada no Diário Oficial em 29/01/07, páginas 171/176, tendo transitado em julgado em 16/12/08. Em face do acima exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JAGUARIBE LTDA e outros

: PASCHOAL JOSE SCOFANO

: SERGIO SANTO SCOFANO

ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP

No. ORIG. : 09.00.00079-0 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JAGUARIBE LTDA. e outros, em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada visando suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nas inscrições em dívida ativa ns. 80.6.05.035428-03 e

80.7.05.011011-81, execução fiscal n. 147/2005, em trâmite na Vara do Serviço Anexo Fiscal de Campos do Jordão, bem como a exclusão dos sócios do pólo passivo da referida ação executiva.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) recuperou mediante compensação o saldo remanescente de PIS, tendo sido surpreendida pelas inscrições em dívida ativa ns. 80.6.05.035428-03 e 80.7.05.011011-81, que, respectivamente para o PIS e a COFINS, glosaram como débitos as compensações mencionadas; b) não houve lavratura do auto de infração, ato essencial à constituição do crédito tributário; e c) o débito decorrente da não-homologação da compensação é inscrito em dívida ativa, devendo ser facultado ao contribuinte apresentar manifestação de inconformidade contra a decisão administrativa que não homologa o crédito, nos termos do Decreto n. 70.235/1972.

Requer a concessão de tutela antecipatória recursal, para desconstituir as inscrições em dívida ativa ns. 80.6.05.035428-03 e 80.7.05.011011-81, bem como para que seja determinada a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal n. 147/2005, em trâmite na Vara do Serviço Anexo Fiscal de Campos do Jordão.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

Em primeiro lugar, observo que a execução fiscal n. 147/2005, em trâmite no Juízo da Comarca de Campos do Jordão, foi ajuizada em março de 2005 (fls. 233) e a ação anulatória em tela, em 21/7/2009 (fls. 61).

Nessa hipótese, entendo que, com o ajuizamento da execução fiscal, falece interesse de agir na propositura de ação anulatória, eis que os embargos cumprem os desígnios de eventual ação autônoma.

Em segundo lugar, cumpre ressaltar que a ação anulatória impede a propositura da execução fiscal somente se acompanhada do depósito em dinheiro do montante envolvido, conforme previsto no art. 151, inc. II, do CTN c/c o art. 585, § 1º, do CPC e art. 38 da Lei n. 6.830/1980.

No presente caso, a agravante não comprovou ter efetuado qualquer depósito, o que inviabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito em sede de antecipação de tutela.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue, à guisa de exemplo:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. A existência de ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda de ajuizar ação de cobrança, nem se pode tolerar a sua propositura, se já houver execução proposta, cujo caminho de defesa é a oposição de embargos.

2. Em qualquer situação, não se admite paralisar a ação de execução, mesmo na pendência de ação ordinária conexa, se não houver depósito do valor integral da dívida em cobrança.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 451.014/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 3/8/2004, v.u., DJ 17/12/2004)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A

ADVOGADO : RODRIGO LEPORACE FARRET e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.003956-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, "para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário da CSLL objeto do Processo Administrativo nº 13808.000337/00-74, determinando-se à autoridade coatora que se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança do mencionado crédito e, conseqüentemente, que referido crédito não constitua óbice à expedição de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva de Efeito Negativo".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida a seguinte decisão: "Isto posto, considerando a idoneidade da fiança bancária outorgada pelo Banco Itaú, que ostenta prazo indeterminado, defiro a suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fim de evitar que seja obstado o fornecimento de Certidão Positiva com efeito de Negativa nos termos do Art. 206 do CTN, se por outros débitos não lhes estiver obstada e ao mesmo tempo impedir que a Impetrante seja incluída no Cadastro Informativo dos Créditos de

Órgãos e Entidades Federais não Quitados - CADIN, pela exigência tributária objeto da presente ação", pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : IVAN CANNONE MELO e outro

AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO ALTOS DA SERRA V

ADVOGADO : ALCIONE PRIANTI RAMOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2008.61.03.003538-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em face de decisão que, em ação Civil Pública proposta pela Associação dos Proprietários do Altos da Serra V, visando seja a ré compelida à distribuição postal domiciliar aos moradores do Condomínio Residencial Altos da Serra V, recebeu a apelação interposta pela ré, ora agravante, em face da sentença que julgou procedente o pedido, apenas no efeito devolutivo, nos termos do disposto no inciso VII do artigo 520 do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, que a sentença que determinou que a agravante proceda à entrega de correspondência no Condomínio Altos da Serra V de forma individualizada, ou seja, casa a casa, não pode prevalecer, pois reflete negativamente nas relações laborais dos empregados da ECT, causando ilegal alteração no contrato de trabalho dos carteiros lotados na unidade de distribuição relativa ao referido loteamento. Aduz que a decisão recorrida, a qual confirmou a antecipação dos efeitos da tutela liminarmente proferida, provoca implicações orçamentárias não previstas, pois a fixação da tarifa postal leva em consideração regras específicas, dentre as quais os gastos com empregados. Sustenta que a pretensão da requerente visa a realização, por empregados públicos, de trabalho a que não estão obrigados pelas leis que regem a atividade postal.

Requer a concessão de efeito suspensivo para modificar a decisão agravada, determinando-se o recebimento da apelação no duplo efeito.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Isso porque, a apelação interposta em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso VII, do CPC, de acordo com a redação trazida pela Lei n. 10.352/2001.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada pela jurisprudência desta Corte, como evidenciam os arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO QUE RECONSIDEROU A DECISÃO QUE RECEBEU NO DUPLO EFEITO APELO DO RÉU CONTRA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NÃO INOVAÇÃO. APELAÇÃO QUE TEM EFEITO DEVOLUTIVO POR FORÇA LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISOS II E VII, DO CPC. CARÁTER ALIMENTAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não inova no processo o juiz que profere despacho modificando o duplo efeito em que a apelação foi recebida, posto que age para corrigir equívoco em que incidiu ao receber o recurso em efeito que não tinha.

2. Por força do art. 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação que confirma a antecipação dos efeitos da tutela é somente recebida no seu efeito devolutivo.

3. Ademais, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC.

4. Ressalte-se que a tutela antecipada concedida não diz respeito ao intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente à possibilidade da parte assegurar a imediata implantação do benefício.

5. Agravo improvido."

(AG n. 2003.03.00.019004-3, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 13/12/2004, vu, DJ 17/2/2005)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. PRELIMINAR REJEITADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. A sentença, proferida em 10.03.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (06.09.01), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

2. Não verificadas, no caso vertente, evidências de grave lesão e de difícil reparação, para que haja a suspensão dos efeitos da sentença concessiva da antecipação da tutela, impondo-se o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, consoante dispõe o art. 520, inciso VII, do Estatuto Processual Civil, aplicável à hipótese (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., SP, RT, 2003, p. 893, nota 18). Preliminar rejeitada.

(omissis)"

(AC n. 2001.61.13.002744-8, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13/12/2004, vu, DJ 9/2/2005)

Verifica-se, ainda, que não está configurada a excepcionalidade exigida para obstar a produção dos efeitos da sentença, tendo em vista que está fundamentada em remansosa jurisprudência dos Tribunais no sentido de que a distribuição de correspondência no interior de conjunto residencial é dever da ECT, em virtude do princípio da eficiência ao qual está adstrita a empresa pública referida.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : AMERICAN AIRLINES INC

ADVOGADO : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR e outro

PARTE RE' : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC

ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE

PARTE RE' : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP

ADVOGADO : MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.029116-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por AMERICAN AIRLINES INC. julgado procedente para suspender sanções administrativas impostas pela autoridade impetrada, relativamente às obrigações disciplinadas pelo Decreto n. 6.523/2008, recebeu a apelação interposta pela ora agravante, na qualidade de terceira prejudicada, somente em seu efeito devolutivo.

Alega a recorrente, em síntese, que a sentença não pode produzir seus efeitos enquanto não houver o seu trânsito em julgado, por ser desfavorável à União. Aduz que a tutela antecipada, por ser totalmente satisfativa, não poderia ser concedida contra a União. Sustenta que o mandado de segurança questiona lei em tese, qual seja, o Decreto n.

6.523/2008, que estabeleceu novas regras para o funcionamento dos chamados Serviços de Atendimento ao Consumidor - SAC's, não sendo cabível a impetração. Argumenta que deveria ter sido aplicada à hipótese a regra geral processual, na qual a apelação é recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, tendo em vista que a sentença incorre em manifesta lesão à ordem jurídica, com violação ao direito dos consumidores.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo para que a apelação seja recebida no duplo efeito.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Isso porque, a apelação interposta em face de sentença concessiva da segurança deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, nos termos do parágrafo único, do artigo 12, da Lei n. 1.533/1951, sendo que as exceções previstas no artigo 5º, parágrafo único, e artigo 7º, da Lei n. 4.348/1964, devem ser interpretadas restritivamente.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada em jurisprudência recente, como evidenciam os arestos abaixo colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RETIFICAÇÃO. PROVENTOS. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As exceções previstas no art. 7º da Lei 4.348/64 têm aplicação restrita, razão pela qual tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta de sentença concessiva de segurança objetivando a retificação de proventos de servidores inativos.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 429.635/SC, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 10/9/2002, v.u., DJ 30/9/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO.

Em caso de concessão da segurança, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo.

(...)

Recurso provido."

(STJ, REsp n. 221.607/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 21/9/1999, v.u., DJ 25/10/1999)

É da natureza do mandado de segurança a imediata executividade de sua sentença, não tendo demonstrado a agravante a excepcionalidade exigida para obstar a produção de seus efeitos, mesmo porque a sentença apenas determinou que não seja imposta sanção administrativa à impetrante, em razão do descumprimento das obrigações encartadas no Decreto n. 6.523/2008, medida que não apresenta satisfatividade, pois poderá ser revertida caso a apelação venha a ser provida.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.018066-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORCHEM HOLDINGS E NEGÓCIOS S/A., em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de decadência. Aduz que, caso se entenda pela não ocorrência da decadência por se tratar de tributo constituído por declaração, deve ser extinta a execução pelo fato de os débitos encontrarem-se prescritos, nos termos do art. 174 c/c o art. 156, inc. V, do CTN. Sustenta que a única razão para se afastar a prescrição, na hipótese, seria a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito, que deveria ser comprovada pela exequente. Afirma que a mera notícia constante no sistema da Secretaria da Receita Federal, no sentido de que o débito esteve suspenso por decisão judicial, não pode afastar a decretação de prescrição, pois sequer foi informado pela exequente o número do suposto processo judicial.

Pugna, assim, pela concessão da antecipação da tutela recursal para que sejam suspensos a execução fiscal e a expedição de mandado de penhora..

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

Quanto às alegações tanto de decadência como de prescrição, por serem matérias reconhecíveis de ofício, são passíveis de análise em sede de exceção de pré-executividade.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Compulsando os autos, temos que as Certidões da Dívida Ativa pretendem cobrar créditos relativos à Imposto de Renda, constituídos mediante DCTF (fls. 32/70), estando afastada, portanto, a alegada decadência.

Quanto à prescrição, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma possuem entendimento no sentido de que, nessa hipótese, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito (Precedente: TRF - 3ª Região, AC n. 2000.03.99.006113-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/4/2002, v.u., DJ 17/7/2002)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso em tela, os valores em cobrança estariam prescritos, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento (10/5/1993 a 5/1/1994) e a data do despacho ordenando a citação em 18/6/2007 (fls. 71), caso não houvesse hipótese de suspensão da sua exigibilidade obstando o ajuizamento da execução fiscal.

Entretanto, consta de documento apresentado pela exequente, extraído do processo administrativo nº 10880.003070/2005-28 (fls. 177), que os débitos em questão estavam suspensos por medida judicial, conforme anotação no "conta-corrente" do contribuinte. Intimado a esclarecer a situação de tal processo judicial, o contribuinte não apresentou documentos comprovando a suspensão da exigibilidade, razão pela qual foram os débitos reativados e executados judicialmente.

Assim, considerando que as informações prestadas pela exequente/agravada discrepam das alegações da executada/agravante, não é possível, em sede de exceção de pré-executividade, declarar-se a prescrição dos débitos. Ressalte-se que, tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte, aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória, o que não ocorre no caso presente.

Precedentes: STJ, AGRMC n.º 6085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2.6.2003; STJ, RESP 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19.5.2003; TRF 3ª Região, AG 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma, DJ 23.5.2003; TRF 3ª Região, AI 200303000504086, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 15/10/2009, DJF3 03/11/2009.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal pleiteada.
Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CACHOERINHA COML/ E AGRICOLA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO BORTMAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 01.00.00013-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, determinou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar*

sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não

sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ADENILSON BRITO FERNANDES e outros
: TICIANA FLAVIA REGINATO
: JULIANO SACHA DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : ADENILSON BRITO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020745-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, pleiteada para que a parte impetrante, no exercício profissional da advocacia, tenha acesso livremente franqueado nas agências e postos de atendimento do INSS e que "seja atendida sem a necessidade de agendamento e sem restrição da quantidade de requerimentos que poderá realizar" (f. 32).

DECIDO.

Defiro o benefício da justiça gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia. A propósito, os seguintes precedentes:

- RMS nº 1275, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 23.03.92, p. 3429: "ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."

- AMS nº 2007.61.00.005122-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 12.01.09, p. 570: "MANDADO SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. 1. O reexame necessário em sede de mandado de segurança tem fundamento legal no art. 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51, dispositivo que, diferentemente do art. 475 do CPC, não excepciona a aplicabilidade do instituto, exigindo, tão-somente, que a sentença seja de concessão da segurança, como sucede na espécie. 2. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

- REO nº 95.04.014410/RS, Relator Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 05.11.97, p. 93781: "PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."

- REO nº 1999.04.01011515-4, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU de 20.09.00, p. 237: "ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS."

Assim decidiu, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

- AMS nº 2002.61.00.007297-5, DJU de 17.01.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."

Como se observa, a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : USINA ITAIQUARA DE ACUCAR E ALCOOL S/A

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 09.00.00019-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora "on line" dos ativos financeiros da executada.

DECIDO.

O recurso não pode ter seu trânsito deferido, porque intempestivo.

Com efeito, a agravante teve ciência da decisão agravada em **23.09.09** (f. 213), tendo protocolizado seu recurso somente em **07.10.09** (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento 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, 24 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IND/ DE MOVEIS BONATTO LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.18699-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, com a inclusão de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório, no cálculo dos honorários advocatícios. Alega a agravante, em síntese, que houve a indevida inclusão de juros de mora de 122% sobre o valor principal, o que está em desacordo com a decisão judicial transitada em julgado, que condenou a União ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Requer seja dado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que, nos embargos à execução fiscal, foram fixados honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor dado à causa, proporcionalmente à parcela em que restou vencida a embargante, *verbis*:

"considerando serem devidos honorários advocatícios em embargos à execução, fixo-os em favor da embargada no montante de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, proporcionalmente à parcela em que restou vencida a embargante" (fls. 261/262).

Assim, em exame de cognição sumária, verifica-se que não houve determinação para inclusão de juros moratórios no cálculos dos honorários de sucumbência dos embargos.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para excluir os juros de mora do montante devido a título de honorários de sucumbência dos embargos.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.11543-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado no artigo 655, inciso I e 655-A do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

- *RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."*

- *AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."*

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MIGUEL MARQUETTI INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.022829-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o objetivo de obter a restituição de valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, arbitrou honorários periciais em valor que a agravante entende excessivo.

Pleiteia a recorrente que a perícia seja realizada somente no final da ação, pois a questão submetida a análise é unicamente de direito e existe, nos autos, prova da relação jurídica. Alternativamente, requer seja mantido o valor inicialmente arbitrado (R\$ 700,00).

Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 117/127, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

A sentença foi de parcial procedência, afastando apenas a restituição que a própria recorrente admite prescrita (empréstimos compulsórios constituídos até 1987). Assim, a ausência de prova pericial na fase de conhecimento não causou qualquer prejuízo à autora, nem enseja preclusão capaz de impedir sua realização na fase de execução, acaso afigure-se necessária.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.052645-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IRUSA SAGARANA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.010057-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação da agravante apenas em seu efeito devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2002.61.00.010057-0) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado tanto o presente recurso quanto o agravo inominado interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos agravos (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029572-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO DE ENSINO SOUZA LIMA DE EDUCACAO E CULTURA LTDA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.005975-1 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, que determinou "*à autoridade impetrada que restabeleça o fornecimento de energia elétrica do estabelecimento da impetrante, desde que esteja ela em dia com o pagamento da conta mensal atual*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 144/9, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TIFON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: TISBE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: VERTUNA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014637-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, "*para determinar às autoridades impetradas que analisem no prazo do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 as postulações apresentadas nos Processos Administrativos nº 10880.903364/2009-85, 13896.907147/2008-01, 13896.904251/2008-35 e 10880.903362/2009-96*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 140/4, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026869-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COLEGIO INTEGRADO PAULISTANO LTDA e outro
: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.47998-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLÉGIO INTEGRADO PAULISTANO LTDA. e outro em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido de expedição de ofícios requisitórios ao autor e ao advogado separadamente.

Alega a parte agravante, em síntese, que tem direito ao destacamento dos honorários contratuais, conforme previsto no artigo 22 e § 4º na Lei n. 8.906/1994.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil.

Verifico ser inaplicável ao caso o disposto no artigo 22 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), por se tratar de contrato de assessoria jurídica firmado aparentemente antes da edição da referida lei, eis que não apresenta data em que ajustado (fls. 35), à luz do princípio *tempus regit actum* e nos termos da jurisprudência predominante do STJ e desta Corte (Precedente: STJ, REsp n. 160797/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Costa Leite, j. 13/5/1999, DJ 21/2/2000)

E, anteriormente à edição da Lei n. 8.906/1994, a jurisprudência era pacífica no sentido de que a verba honorária constituía direito da parte, caso não houvesse estipulação em contrário.

Veja-se a respeito os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE. INTERPRETAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 8.906/94. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Anteriormente à Lei n. 8.906/94, a jurisprudência do Tribunal era no sentido de que, na ausência de convenção em contrário, os honorários da sucumbência constituíam direito da parte e se destinavam a reparar ou minimizar os prejuízos em face da causa ajuizada.

2. No caso, o acórdão impugnado assentou expressamente a existência de cessão de honorários da parte ao advogado. Daí a legitimidade do profissional para executar, em nome próprio, a verba de sucumbência, sendo vedado na instância especial o exame de fatos da causa e de cláusulas."

(STJ, AGA n. 249.734/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15/8/2000, vu, DJ 25/9/2000)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.906/94. CONTRATO ANTERIOR À LEI. INAPLICABILIDADE.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, salvo estipulação em contrato, os honorários advocatícios, em relação a demandas onde o contrato entre a parte e o advogado tenha sido firmado antes do advento da Lei nº 8.906/94, são devidos à primeira.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.032979-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/9/2007, vu, DJ 10/10/2007)

No caso em exame, verifica-se que a parte agravante trouxe aos autos cópia do contrato firmado entre ela e o advogado, demonstrando que houve estipulação em contrato acerca do direito do advogado aos honorários (fls. 35)

A corroborar tal entendimento relativamente à possibilidade de recebimento diretamente pelo advogado da verba honorária contratual, veja-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO DA VERBA. PEDIDO NOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.

2. As questões que digam respeito à validade e eficácia do contrato devem ser dirimidas nos próprios autos em que requerido o pagamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 403723/SP, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 3/9/2002, vu, DJ 14/10/2002)

Assim, demonstrado o direito do advogado, é justificado o deferimento do pedido de levantamento dos seus honorários contratuais.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para permitir o destacamento dos honorários advocatícios contratuais.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.032129-1 9F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que ao presente caso aplica-se o artigo 739-A do CPC, sendo que não estariam presentes todos os requisitos para a suspensão da execução fiscal, bem como inexistente relevante fundamento a ensejar a paralisação do feito executivo. Afirma que os bens penhorados já não são suficientes para a garantia integral da dívida. Alega, ainda, que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRM n.º 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que foram cumpridos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto há garantia integral da execução por penhora realizada sobre bens móveis (fls. 96/99), o embargante expressamente requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos (fls. 24/66) e há a possibilidade de dano de difícil reparação com a continuidade dos atos executórios.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MQRH SERVICOS LTDA

ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO CASTANHEIRA CAMARGO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.10.009149-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a liberação de valores bloqueados via BACENJUD.

O presente recurso, no entanto, há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040800-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009768-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para liberação da unidade de carga ALMU 490.825-5 no Porto de Santos, indeferiu a liminar. Em síntese, a agravante sustenta que o contêiner é elemento totalmente dissociado da mercadoria nele contida, e com ela não se confunde, razão pela qual poderia ser liberado desde já pela autoridade alfandegária. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.

Entendo que o contêiner não se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É equipamento acessório do veículo transportador e não pode ser atingido pelas sanções eventualmente aplicadas à mercadoria nele contida.

Todavia, o provimento antecipatório requerido pela agravante não só se confunde com o próprio objeto da demanda, como também implicaria o imediato esgotamento da pretensão ventilada no recurso, de forma que, sendo evidente a natureza satisfativa da medida reclamada, tenho por obstada sua concessão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem conclusos os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040707-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RAFAEL FABIO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO HERCULANO
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 08.00.00187-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

No entanto, verifico que o agravante deixou de juntar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada ou qualquer documento hábil a comprovar a tempestividade do recurso.

Da análise dos autos, infere-se que a decisão foi proferida em 26/08/2009 (fl. 41), e o ingresso dos autos nesta Corte ocorreu apenas em 13/11/2009, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado inicialmente este recurso. Ressalto, portanto, que inexistente elemento nos autos para reconhecer que o presente agravo é tempestivo.

A interposição perante aquela Corte configura erro inescusável, vez que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Verifico, também, que o agravante não juntou a procuração outorgada ao Dr. Paulo Sérgio Herculano, subscritor da inicial do presente agravo, peça obrigatória para a interposição do presente recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Além de tal fato, o presente recurso há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

A atividade instrutória, em sede de agravo de instrumento, deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente ao recorrente.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ROBERT BOSCH LTDA

ADVOGADO : MARIA EMILIA ELEUTERIO LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.011203-3 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a suspensão da exigibilidade de débitos inscritos em dívida ativa, possibilitando-se a emissão de certidão de regularidade fiscal, deferiu em parte a liminar pleiteada.

Verifico, todavia, consoante se infere do documento de fls. 58/62, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : HERMINIA MARIA MARQUES DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022336-0 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA e outro
AGRAVADO : DROGARIA CRI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.003909-9 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão das sócias, Senhoras Cristiane Manuel Ribas e Lucilena Manoel Gimenez y Nieves, no pólo passivo da ação.

Alega o agravante, em síntese, que os débitos cobrados caracterizam por si só infração à lei, uma vez que foram gerados pelo descumprimento ao que dispõe o artigo 24 da Lei n. 3.820/1960. os sócios respondem com o próprio patrimônio pelas dívidas de seus estabelecimentos. Afirma, ainda, que há infração da lei por parte do sócio gerente ao não atualizar os dados cadastrais da empresa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela agravada no pólo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inc. III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

A simples inexistência de bem passível de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, o qual deveria ter sido comprovado, v.g., por uma certidão da Junta Comercial demonstrando que houve encerramento e que esse não foi feito de forma regular. Não se pode admitir a posição cômoda do Fisco de que tudo vem em sua presunção, ou seja, presumir-se que na ausência de bens penhoráveis da executada, houve encerramento irregular de suas atividades.

Assim, diante da falta de comprovação por parte do fisco de que houve dissolução irregular da sociedade, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MIMO IND/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 99.00.00331-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado, interposto contra provimento a agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para a adjudicação do bem imóvel penhorado por 50% do valor de avaliação.

DECIDO.

O recurso não pode ter seu trânsito deferido, porque intempestivo.

Com efeito, intimada da decisão agravada em 06.05.09, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data (f. 249), a recorrente protocolizou seu recurso somente em 20.05.09 (f. 255), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TEXTIL GODOY LTDA

ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP

No. ORIG. : 07.00.00107-4 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário, alegada em sede de exceção de pré-executividade, e determinou a penhora do faturamento da empresa, na alíquota de 20%.

Alega que aderiu ao parcelamento em 16/12/1999 e que logo na segunda parcela, com vencimento em fevereiro/2000, não efetuou o pagamento. Assim, ocorreu a prescrição, porquanto decorridos mais de 5 anos entre o descumprimento do parcelamento e a propositura da execução fiscal (25/7/2007). Aduz que a constrição de seu faturamento, como determinada, é demasiada, frente aos prejuízos em que vem operando. Alega que a exequente aceitou maquinário em penhora, constatado e avaliado por oficial de Justiça (fl.156). Ressalta que a própria União concorda com a desistência do pedido de penhora do faturamento (fls. 271/272). Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Passo a decidir.

Assinalo que a exceção de pré-executividade - ainda que veiculada em mera petição direcionada ao Juízo da Execução - admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. 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 a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A prescrição é matéria cabível em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Antes da propositura da presente execução fiscal, a executada aderiu ao parcelamento, através do "termo de confissão espontânea", com o que houve a interrupção da prescrição do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Depois de excluída do programa, a executada apresentou diversos pedidos de revisão do débito, conforme anunciado e comprovado às fls. 95/152, sendo a última investida administrativa datada de 22/12/2005.

Considerando que a execução fiscal foi proposta em 30/7/2007, não se verifica a ocorrência da prescrição, posto que restou suspensa a **exigibilidade** do crédito até a notificação da decisão administrativa.

"Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP)

No que concerne à penhora, a constrição do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que a própria exequente abdica - neste momento - da penhora do faturamento, ao aceitar a indicação do maquinário constatado e avaliado em garantia, conforme se depreende das fls. 271/272, não obstante insista no bloqueio de ativos financeiros.

Isto posto, **concedo parcialmente** a suspensividade postulada, sustando a penhora sobre o faturamento da empresa. Oficie-se o MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028282-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DIADEMA SP

ADVOGADO : IRACI DE OLIVEIRA KISZKA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00882-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade ao argumento de que, inexistindo Vara Federal na Comarca, aquele seria o Juízo competente para o processamento da execução fiscal.

Houve por bem o magistrado *a quo* rejeitar a exceção de pré-executividade por entender que aplicável ao caso em apreço o artigo 15 da Lei 5.010/66.

Sustenta a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade com o fito de demonstrar a incompetência absoluta. Afirma, outrossim, que o Juízo competente para o trâmite da ação seria o Federal, pois se trata de execução fiscal movida por município em face de empresa pública federal, o que atrairia o feito para a Justiça Federal. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Aprecio.

A priori, destaco que entendo aplicável a imunidade de recolhimento de custas à ECT, conforme decidido pelo STF, razão pela qual libero-a do recolhimento que seria devido.

Ressalto que 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.

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

O presente agravo versa sobre incompetência absoluta para processar execução fiscal em face de empresa pública federal.

No caso em comento, resta possível a análise acerca da incompetência absoluta, por meio da exceção de pré-executividade, porquanto a questão não demanda dilação probatória, sendo adequada a via eleita.

Quanto ao mérito, impende colacionar o artigo 15 da Lei Federal nº 5.010/66, *in verbis*:

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

Com efeito, quanto a execuções fiscais, pelo artigo supra, o Juízo Estadual seria competente para o trâmite de executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizadas em face de devedores domiciliados nas respectivas Comarcas, quando estas não fossem sede de Vara Federal.

Ocorre que, por tratar-se de ação de execução fiscal na qual figura como ré a ECT, empresa pública federal, não incide, na hipótese, a regra do artigo 109, § 3º, da CF/88 c/c artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, pois não se trata de instituição de previdência e segurado e nem de executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes.

Aplicável, *in casu*, o disposto no artigo 109, inciso I, da CF/88, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar as ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas nas condições de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Quanto ao tema em apreço, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica, como a seguir se observa:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA (CF, ART. 109, § 3º; LEI Nº 5.010/66, ART. 15, I). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, recepcionado pelo art. 109, § 3º da CF, prevê hipótese de delegação de competência federal à justiça estadual relativamente a executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes. Não se enquadra nessa delegação a execução fiscal promovida por Município contra empresa pública federal. 2. Conflito conhecido para declarar competente do Juízo Federal, o suscitante. (STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 47779 - RELATOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ DATA:10/04/2006 PG:00108)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CF, ART. 109, § 3º. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO. ENTE PÚBLICO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. As execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas são processadas e julgadas pela Justiça Federal, salvo não havendo no local Vara da Justiça Federal (CF/1988, art. 109, I, c/c o § 3º). 2. O Juízo de Direito, em face da inexistência de Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial. 3. O art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, atendendo ao permissivo constitucional do art. 109, §3º, cria a possibilidade de serem movidos perante a justiça estadual executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes, mas não o contrário, quando forem executadas. Precedente:EDcl no CC 39937 / SP, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 27.09.2004. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o suscitante.(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 49131 - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJ DATA:03/04/2006 PG:00201)

Assim, fixado o entendimento de que, no caso, não se aplica o mencionado artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66 porque a execução foi movida contra empresa pública, tem-se que a competência para processar e julgar a ação de execução é da Justiça Federal.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada de providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANA CRISTINA DE AQUINO CESARIO
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA
PARTE RE' : ELEVATOPO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00042-0 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para excluir a sócia Ana Cristina de Aquino Cesário do pólo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada participou do quadro societário da empresa executada como sócia gerente durante o período da ocorrência do fato gerador da dívida. Afirma que o fato de a empresa executada não ter sido encerrada no momento da saída da agravada não tem o condão de ilidir sua responsabilidade tributária. Sustenta que a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária fere o princípio da isonomia e legalidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo para modificar a decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou

administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido.

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 47/48), verifica-se que o endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidões do Oficial de Justiça (fls. 29vº), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

No caso, porém, não é possível responsabilizar a sócia Ana Cristina de Aquino Cesário pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que ela se retirou da sociedade em 17/6/2004, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP (fls. 48).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o recorrente fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Por fim, a questão da condenação em verba honorária poderá ser apreciada quando do julgamento deste recurso pela Turma, eis que não apresenta perigo de difícil reparação se não analisada neste momento processual.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.004193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : HERBERT KOWALESKY

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CASTIGLIONE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.014102-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu o pedido formulado pelo agravado de levantamento dos valores depositados nos autos da ação principal, mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que o desobrigue do recolhimento do imposto de renda sobre verbas rescisórias.

Sustentou a agravante, em síntese, que: a) por não se tratar de hipótese contemplada pelas Súmulas 215 e 125, do STJ, a não incidência da exação sobre os valores recebidos a título de férias indenizadas e "gratificação por rescisão" é indevida; b) prevalecendo a autorização concedida pelo Juízo *a quo*, "(...) *deixará de existir o depósito judicial correspondente ao imposto de renda na fonte, mas continuará devido o tributo (...)*".

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal (fls. 58-61).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 69-71).

As cópias que instruíram o agravo revelam que a sentença julgou a ação principal procedente (autos n. 2002.61.00.014102-0), concedendo a segurança para o fim de eximir o impetrante do recolhimento do imposto de renda na fonte sobre a indenização especial decorrente de demissão sem justa causa, bem como sobre as férias indenizadas e não gozadas, inclusive as proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 (fls. 45-50).

Em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que esta Terceira Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reduzir a sentença aos limites do pedido inicialmente formulado, excluindo-se, assim, a condenação da União relativa às férias proporcionais. Nesse aspecto, especificamente, julgou-se prejudicada a apelação fazendária, para, no mais, negar-lhe provimento.

Contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela União, houve a interposição de agravo de instrumento perante o STJ (autos n. 2005/0056370-7) que, convertido em recurso especial, teve seu seguimento negado.

Em 21/11/2005, o decisum transitou em julgado

(<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200501267000&pv=010000000000&tp=51>).

Nesses termos, porquanto já solucionada a celeuma sobre a titularidade dos valores *sub judice*, resta esvaziado o presente recurso, cumprindo ao Juízo *a quo* a execução do julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao vertente agravo de instrumento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : GERSON CARLOS AUGUSTO

ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA e outros

: MARCIO FERRUCIO

: BORIS BARBOSA LOPES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 00.00.00707-0 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.033847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SYLVIO MINCOVSCHI

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.38184-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de repetição de indébito fiscal, indeferiu a citação da Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, de nova conta de liquidação.

Houve por bem o Juízo *a quo* indeferir o pleito ao argumento que os cálculos apresentados pelo contador foram homologados por sentença, já transitada em julgado.

Aduz o agravante que não há preclusão de qualquer forma, já que houve erro de direito, vez que o contador teria efetuado a conta sem a inclusão dos reais índices de correção monetária. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Este relator, às fls. 66, indeferiu a suspensividade postulada por entender que, tendo havido o trânsito em julgado da homologação das contas da liquidação, não caberia a inclusão de quaisquer índices de correção monetária, naquele momento processual, sob pena de violação da coisa julgada.

Não houve interposição de agravo regimental.

Apresentada contraminuta às fls. 70/73.

Decido.

A questão versa sobre a possibilidade de se incluir expurgos inflacionários, quando já homologada a liquidação por sentença transitada em julgado.

A respeito do assunto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, inclusive na Primeira Seção, no sentido de não ser possível a inclusão de índices de correção monetária no cálculo para formação do precatório complementar, não considerados pela sentença homologatória da liquidação transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Confirmam-se os julgados nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SELIC. APLICAÇÃO A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

1. *Implica ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada a inclusão de índices de correção monetária não considerados na conta de liquidação após o trânsito em julgado da sentença homologatória (ERESP 98.584/DF, Corte Especial, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04.12.2000).*

2. *A taxa SELIC somente teve aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996 (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95), portanto não poderia ser aplicada na atualização de precatório realizada em 1995.*

3. *Recurso especial provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 709.400/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 10.3.2008).*

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

[...]

4. *É impossível a inclusão dos expurgos inflacionários quando da expedição de precatório complementar, sob pena de ferimento aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Precedentes da Primeira Seção.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 802.248/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 25.2.2008).*

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da impossibilidade de inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo para a formação de precatório complementar, quando a conta que deu origem ao primeiro precatório, homologada por sentença, assim não determinar.*

2. *Haverá situações, entretanto, em que a incidência dos índices expurgados, mesmo em sede de precatório complementar, não implicará ofensa à coisa julgada, o que impõe a análise de cada caso concreto.*

3. *A correção monetária, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento.*

4. *O que não se admite, em hipótese alguma, sob pena de ofensa à coisa julgada, é a atualização da conta partindo-se de cálculos confeccionados em data anterior àquele homologado por sentença transitada em julgado, adotando-se índices de correção monetária que não tenham sido utilizados anteriormente, para, só então, como forma de se chegar ao valor remanescente, proceder-se ao abatimento dos valores já recebidos em precatórios anteriores.*

5. *Não merece acolhida a pretensão das embargantes de fazer incluir "expurgos inflacionários" relativos a período anterior à sentença homologatória da conta de liquidação, haja vista a existência de coisa julgada.*

6. Embargos de divergência desprovidos. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EREsp 674.324/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ de 26.11.2007)

O mesmo entendimento é compartilhado por esta Terceira Turma, como a seguir se pode observar:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. DECRETO-LEI Nº 2.288/86, ART. 10. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1 - Recurso adesivo da autora analisado, nos termos do decidido pelo STJ.

2 - A autora requereu em seu recurso adesivo, a aplicação na correção monetária, do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90, contidos no provimento 24/97, postulando, também, a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem prejuízo da aplicação dos juros moratórios.

3 - Pacífico o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que os débitos judiciais devem ser atualizados, em conformidade com os índices consagrados pela jurisprudência, devendo ser observado o limite da coisa julgada e da reformatio in pejus. Cabível a aplicação dos índices expurgados do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90,

4 - Quanto aos juros moratórios, de acordo com entendimento pacificado na Terceira Turma, a sentença deve ser alterada para que se aplique a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, como fator de juros e correção monetária.

5 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 21 caput do CPC, proporcionalmente rateados conforme a sucumbência.

6 - Mantido o julgamento conforme anteriormente proferido, no que se refere à parcial procedência da apelação da União Federal e da Remessa oficial.

7 - Recurso adesivo parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, APELREE 95030766729, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, DJ de 12.05.2009)

Com efeito, sendo pacífico o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que deve ser observado o limite da coisa julgada e da *reformatio in pejus*, descabe o pleito do agravante uma vez que houve o trânsito em julgado da homologação das contas.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA e outro

: BERALDINO SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.07.39836-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão de fls. 58/60, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Tempestivamente, o agravado interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração da referida decisão monocrática.

Alega a embargante que houve contradição no *decisum*. Aduz, outrossim, omissão.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

Omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Na hipótese vertente, a alegação de omissão não vem fundada em qualquer argumento, razão pela qual não conheço da mesma.

Quanto ao outro ponto abordado, entende-se por contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. É o caso da incoerência, a desarmonia de pensamento. A contradição ocorre dentro da sentença (entre as partes de uma sentença ou dentro de uma das partes) e não entre as sentenças.

Dessa forma, ao rever os presentes autos, observei, de fato, a contradição aduzida, na medida em que foi dado provimento ao agravo, tendo havido, na verdade, sua parcial procedência, mediante se observa da leitura da fundamentação.

Ora, se, consoante se asseverou às fls. 60, são devidos os juros de mora entre o período que medeia a homologação dos cálculos e a expedição de precatório, impõe-se a parcial procedência do agravo de instrumento e não a sua total procedência.

Assim, recebo os embargos, mas acolho-os, tão-somente, para determinar a parcial procedência do agravo de instrumento, nos termos alinhavados na fundamentação.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.019762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BEBIDAS VANNUCCI S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outros

SUCEDIDO : TRANSPORTADORA VANNUCCI LTDA

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.06.17180-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela nos autos da ação declaratória originária.

Analisado o pedido de efeito suspensivo e apresentada a contraminuta, esta Relatoria negou seguimento ao feito porque proferida sentença em primeira instância.

Em face dessa decisão monocrática, foi interposto agravo inominado.

A decisão de fl. 113, analisando o agravo inominado, determinou que a agravante manifestasse seu interesse no prosseguimento do feito. Tendo havido resposta positiva (fl. 118), o processo teve regular seguimento, tendo sido incluído em pauta, embora tenha sido posteriormente adiado e retirado de pauta.

Após, nova decisão foi proferida à fl. 139, negando seguimento ao feito. Em face dessa decisão, a União opõe embargos de declaração, para afirmar que há irregularidade na tramitação do feito, pois pende de julgamento o agravo inominado interposto contra a primeira decisão de negativa de seguimento do recurso por prejudicado.

Acolho o recurso para esclarecer que as argumentações apresentadas no agravo inominado foram acolhidas, tanto é que, analisando-as, esta Relatoria deu andamento ao feito, determinando a intimação da agravante e pautando o processo (posteriormente adiado e retirado de pauta).

Assim, pode-se notar que a primeira decisão de negativa de seguimento do feito foi reconsiderada, estando válida a decisão de fl. 139.

Ressalto que não subsiste interesse algum no processamento deste recurso, haja vista que tem como objeto liminar que já foi substituída há bastante tempo pela sentença, decisão esta que foi, inclusive, analisada por este Tribunal, tendo os autos principais baixado à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.032190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BRUNO PISANESCHI e outros

: JANDIRA ALMEIDA

: MARLUCIA ALMEIDA PISANESCHI

: GILBERTO PISANESCHI

: DANILLO DE LIMA

: ANETTE AQUINO CHONG DE LIMA

: GIULIO ABBONDATI

: LUIZ DE SOUZA CABRAL

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.31353-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pleito da agravante de que fossem os autos remetidos a este Egrégio Tribunal para que apreciasse matéria referente à correção monetária pelo IPC.

Houve por bem o magistrado *a quo* indeferir o pleito por entender que a matéria sobre correção monetária já tinha sido apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, determinando, dessa forma, o prosseguimento do feito com a execução do julgado.

Aduzem os agravantes que, quanto ao mandado de segurança 91.0031353-0, foi concedido parcialmente o *writ* apenas para garantir a livre movimentação das importâncias bloqueadas afastando o pedido de correção monetária pelo IPC.

Em sede de apelação, afirmaram que houve manutenção da sentença de piso. Irresignados, interpuseram recurso especial, tendo, segundo alegam, o STJ reconhecido a legitimidade do Banco Central do Brasil, mas sem apreciar o mérito quanto à aplicação do IPC. Dessa forma, os agravantes agora desejam obter provimento judicial que assegure a remessa dos autos ao Egrégio TRF para que ele aprecie a correção monetária do julgado pelo IPC.

Não houve pedido para a concessão de efeito suspensivo.

A União deixou decorrer, *in albis*, o prazo para apresentação de contraminuta.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A priori, destaco que ao relator compete o exame do juízo de admissibilidade do recurso, verificando dentre outras condições, seu cabimento, a legitimidade, a tempestividade, o preparo, etc.; e, sendo matérias de ordem pública, sua verificação deve ser de ofício.

Assim, verifico que, no caso em tela, o recurso encontra-se manifestamente inadmissível, ante a ausência de interesse recursal, já que a agravante deseja obter reforma quanto a tema já decidido em seu favor por este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Ora, compulsando os autos, observo que desde a segunda instância, já havia o deferimento da aplicação do IPC no tocante à correção monetária. O Colendo Superior Tribunal de Justiça reformou apenas em parte o julgado, mantendo o IPC já determinado na instância anterior.

Dessa forma, encontra-se ausente o interesse recursal. Os agravantes buscam obter pretensão já satisfeita, o que ocasiona o não conhecimento deste agravo de instrumento.

Ademais, impende destacar que, ainda que estivesse presente o interesse recursal, teria ocorrido a preclusão da matéria, tendo havido, inclusive, o trânsito em julgado da decisão, o que acarreta a vedação do reexame da matéria, exceto por ação rescisória, hipótese distinta da dos autos.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.049594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Itápolis SP

ADVOGADO : ANNA DE OLIVEIRA LAINO

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.05.30044-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Itápolis contra a decisão que, em ação ordinária visando a restituição de parcelas do Imposto Territorial Rural - ITR - retidas pelo INCRA, homologou conta apresentada pela Contadoria.

Questiona a agravante, em suma, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, os quais tomaram por base o provimento 24/97. Defende a inclusão, nos cálculos, dos índices de IPC expurgados. Não houve requerimento de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 66/69.

Decido.

A jurisprudência desta Corte é iterativa no sentido de que se aplicam aos cálculos de liquidação e atualização em repetição do indébito as regras do Provimento n.º 24/97.

É nesse sentido, o seguinte julgado de minha relatoria:

Ementa PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS

1 - A correção monetária é um imperativo de lei, é irrelevante que a parte não tenha pedido ou o juiz sentenciante do processo cognitivo não tenha especificado, para que seja apreciada basta que a questão seja apresentada com cálculo de liquidação. Rejeitada a preliminar de violação de coisa julgada.

2 - Admite-se a inclusão de índices expurgados da inflação previstos no Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região no cálculo da correção monetária.

3 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas. (TRF 3a. REGIÃO, AC 737069, 199961000021048, SP, TERCEIRA TURMA, DJU, 12/02/2003).

No tocante à aplicação do Provimento n.º 24/97, destaco que a própria Constituição Federal garante ao credor da Fazenda Pública a atualização monetária no momento do levantamento do precatório.

Ressalto que a recomposição do valor da moeda deve ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.

O provimento em questão foi adotado, à época, por esta Corte, e sequer ofende os limites da coisa julgada no caso em concreto.

Ilustro com o seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL-AGRAVO DE INSTRUMENTO- PREVIDENCIÁRIO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - UFIR - PROVIMENTOS N.º 24/97 e 26/2001 - ADMISSIBILIDADE - APLICABILIDADE DA LEI 10099/00 - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

-A mera expedição de precatório não produz efeitos de pagamento, não elidindo a incidência dos juros moratórios, que deverão ser computados enquanto não adimplida a obrigação de forma integral, sendo cabível a expedição de precatório complementar. Precedentes do E.STJ.

-Os juros de mora devem ser computados até a data do depósito do numerário, em conta remunerada junto à Caixa Econômica Federal, à disposição do MM.Juízo "a quo".

-A citação prevista no artigo 730 do CPC, tem sua aplicabilidade restringida, eis que a oposição de embargos poderá ser efetuada uma única vez. Tratando-se de mera atualização monetária, indevida nova citação sob pena de procrastinar o feito.

-Os débitos previdenciários têm indexadores próprios, não sendo aplicado o disposto no art. 18 da Lei n.º 8.870, de 15.04.94, que determina a conversão em UFIR da conta de liquidação. Os precatórios devem ser expedidos em moeda corrente. Precedentes do E. STF.

-O saldo remanescente deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Prov. n.º 26/10.09.01, da E. Corregedoria-Geral da J.F. da 3ª R., que veio substituir e atualizar o anterior Prov. N.º 24/97, adotando os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na J.F., aprovado pela Res. n.º 242 de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, no que couber e não violar a coisa julgada.

-O valor complementar a ser executado, se encontra abaixo do limite legal imposto pela Lei 10.099/01, mesmo quando somado à quantia já quitada pela via do precatório.

-Não há que se falar em fracionamento, eis que se trata de execução complementar, e, mesmo que superado o limite legal imposto, afigurar-se-ia inaplicável a vedação de fracionamento, ante o teor da complementação da execução - (juros moratórios em continuação), eis que imporia à parte autora, um ônus que não lhe cabe.

-A r.decisão agravada, se encontra devidamente fundamentada, não contendo qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, de modo a autorizar sua reforma.

-Agravo de Instrumento improvido. (TRF 3a REGIÃO, AG 153609, PRIMEIRA TURMA, DJU 17/12/2002, Relator JUIZ ROBERTO HADDAD).

Nesse passo, o valor repetido deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Provimento n.º 24/97, da E. Corregedoria-Geral da J.F. da 3ª Região no que couber e não violar a coisa julgada.

Dessa forma, compulsando os autos, constato que a contadoria judicial se utilizou, em seus cálculos, às fls. 28, 53 e 54, do mencionado provimento, inclusive aplicando os índices IPC de janeiro de 1989 e março de 1990. Não há, portanto, como incluir nos cálculos todos os índices pleiteados uma vez que haveria dissonância com a jurisprudência majoritária deste Tribunal. Nesse sentido, colaciono acórdão desta Terceira Turma, de minha relatoria:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INDENIZAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS - ÍNDICES I - Assisterazão à União Federal, no tocante à alegação de que o acórdão embargado não se manifestou expressamente sobre a aplicação dos índices oficiais. Realmente o acórdão não mencionou sua aplicação, pois os cálculos realizados pelo contador do juízo, utilizou tais índices, além do IPC de janeiro de 1989 e março de 1990, para a atualização dos valores devidos,. Ao entender que a conta de folha 15/20, deveria ser mantida, compreendi desnecessário discorrer pormenorizadamente sobre cada índice aplicado. 2 - O acórdão embargado foi expresso, claro e inequívoco ao determinar a aplicação, no cálculo da conta de liquidação, dos índices expurgados da inflação previstos no Provimento nº 24/97, vale dizer: o IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e o de março de 1990 (84,32%), conforme entendimento pacificado nesta Terceira Turma. Não se configurando, com tal posicionamento, a meu sentir, violação aos dispositivos constitucionais elencados pela União Federal. 3 - Não há que se cogitar, de que a aplicação do Provimento 24/97, viola o princípio da isonomia ou da legalidade, visto que a correção monetária é um consectário legal. Não há razão para que o contribuinte não tenha a correção integral de seu crédito, se os Tribunais a admitem a de forma indiscutível. 4 - Os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos apenas para analisar a questão referente aos índices oficiais, ficando mantido o julgado conforme proferido. 5 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIAO - AC 200003990517005 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 321- grifou-se)

Assim, não merece reparo a decisão agravada. O cálculo foi atualizado com base no Provimento 24/97, então vigente, incluindo-se os índices IPC de janeiro de 1989 e março de 1990.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : OVIDIO GASPARETTO e outro

: HELENA DA SILVEIRA GASPARETTO

ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.014041-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão adversa aos agravantes.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, os embargos à execução já foram decididos, tendo transitado em julgado a decisão.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANGELICA DOS SANTOS MANFRIN e outros
: ANGELO DIAMANTINO DE OLIVEIRA
: ANTONIO CARLOS TOLEDO DE SOUZA
: ANTONIO DIAS
: ANTONIO HENRIQUE PARO
ADVOGADO : JAMIL MUSA MUSTAFA DESSIEH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.10965-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que postergou a análise sobre a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para após a formação do contraditório, determinando a citação dos autores, nos termos do artigo 570 do CPC.

Entendeu o magistrado *a quo* que ainda que a requerente fosse a União, não seria possível o conhecimento de ofício da prescrição, sendo, então, necessária a citação das agravantes para contestar o pedido.

Pedem as agravantes que seja reformada a decisão recorrida, indeferindo-se o pedido de reconhecimento da prescrição. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Houve a concessão parcial de efeito suspensivo ao agravo.

Apresentada contraminuta às fls. 22/25.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nelson Nery, são aquelas "*que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo*", sendo que, "*caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, seja obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Cumpra observar, ainda, que, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, visto que não se fez acompanhar de cópia da decisão que transitou em julgado, sem o que se torna inviável o pronunciamento sobre a relevância da impugnação deduzida no presente recurso, na medida em que não se tem como aferir se ocorreu, ou não, a prescrição *in casu*.

Ora, sem a cópia da decisão que transitou em julgado não se revela possível a análise do objeto deste agravo, qual seja, o indeferimento do pedido de reconhecimento da prescrição (fls 04 da exordial), haja vista não ser possível a contagem do termo *a quo* do prazo prescricional.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.036813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MARIA EMILIA TOMAZELLI DE ABRANCHES ZANINETTI e outros

: SALVADOR VIEIRA LOPES

: PAULO PAJEHU DE BARROS FILHO

: OSVALDO LUIS VIEIRA

: ADILSON FELIX FRAGA

ADVOGADO : JOSE NIVALDO ESTEVES TORRES FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 91.03.23891-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria.

Questiona a agravante, em suma, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, os quais tomaram por base o provimento 24/97. Afirma que a conta elaborada pelo contador judicial apresenta valor manifestamente superior ao devido pela União. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Este relator indeferiu a suspensividade postulada.

Em face dessa decisão, houve a interposição de agravo regimental às fls. 42/44.

Houve o decurso do prazo para apresentação contraminuta.

Decido.

A jurisprudência desta Corte é iterativa no sentido de que se aplicam aos cálculos de liquidação e atualização em repetição do indébito as regras do Provimento n.º 24/97.

É nesse sentido, o seguinte julgado de minha relatoria:

Ementa PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS

1 - A correção monetária é um imperativo de lei, é irrelevante que a parte não tenha pedido ou o juiz sentenciante do processo cognitivo não tenha especificado, para que seja apreciada basta que a questão seja apresentada com cálculo de liquidação. Rejeitada a preliminar de violação de coisa julgada.

2 - Admite-se a inclusão de índices expurgados da inflação previstos no Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região no cálculo da correção monetária.

3 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas. (TRF 3a. REGIÃO, AC 737069, 199961000021048, SP, TERCEIRA TURMA, DJU, 12/02/2003).

No tocante à aplicação do Provimento n.º 24/97, destaco que a própria Constituição Federal garante ao credor da Fazenda Pública a atualização monetária no momento do levantamento do precatório.

Ressalto que a recomposição do valor da moeda deve ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.

O provimento em questão foi adotado, à época, por esta Corte, e sequer ofende os limites da coisa julgada no caso em concreto.

Ilustro com o seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL-AGRAVO DE INSTRUMENTO- PREVIDENCIÁRIO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - UFIR - PROVIMENTOS Nº 24/97 e 26/2001 - ADMISSIBILIDADE - APLICABILIDADE DA LEI 10099/00 - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

-A mera expedição de precatório não produz efeitos de pagamento, não elidindo a incidência dos juros moratórios, que deverão ser computados enquanto não adimplida a obrigação de forma integral, sendo cabível a expedição de precatório complementar. Precedentes do E.STJ.

-Os juros de mora devem ser computados até a data do depósito do numerário, em conta remunerada junto à Caixa Econômica Federal, à disposição do MM.Juízo "a quo".

-A citação prevista no artigo 730 do CPC, tem sua aplicabilidade restringida, eis que a oposição de embargos poderá ser efetuada uma única vez. Tratando-se de mera atualização monetária, indevida nova citação sob pena de procrastinar o feito.

-Os débitos previdenciários têm indexadores próprios, não sendo aplicado o disposto no art. 18 da Lei nº 8.870, de 15.04.94, que determina a conversão em UFIR da conta de liquidação. Os precatórios devem ser expedidos em moeda corrente. Precedentes do E. STF.

-O saldo remanescente deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Prov. nº 26/10.09.01, da E. Corregedoria-Geral da J.F. da 3ª R., que veio substituir e atualizar o anterior Prov. Nº 24/97, adotando os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na J.F., aprovado pela Res. nº 242 de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, no que couber e não violar a coisa julgada.

-O valor complementar a ser executado, se encontra abaixo do limite legal imposto pela Lei 10.099/01, mesmo quando somado à quantia já quitada pela via do precatório.

-Não há que se falar em fracionamento, eis que se trata de execução complementar, e, mesmo que superado o limite legal imposto, afigurar-se-ia inaplicável a vedação de fracionamento, ante o teor da complementação da execução - (juros moratórios em continuação), eis que imporia à parte autora, um ônus que não lhe cabe.

-A r.decisão agravada, se encontra devidamente fundamentada, não contendo qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, de modo a autorizar sua reforma.

-Agravo de Instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO, AG 153609, PRIMEIRA TURMA, DJU 17/12/2002, Relator JUIZ ROBERTO HADDAD).

Nesse passo, o valor repetido deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Provimento n.º 24/97, da E. Corregedoria-Geral da J.F. da 3.ª Região no que couber e não violar a coisa julgada.

Dessa forma, compulsando os autos, constato que a contadoria judicial se utilizou, em seus cálculos, do mencionado provimento.

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016337-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : FUNDACAO JOSE DE PAIVA NETTO FJPN

ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.005961-8 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto contra a decisão de fls. 156/157vº, que deu provimento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ao agravo de instrumento que buscava reformar o *decisum* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre aviso prévio indenizado, indeferiu o pedido liminar.

Verifico, todavia, consoante se infere do documento de fls. 183/190, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo inominado, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

AGRAVADO : CLAUDINEI CAMILO

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS VALIO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 08.00.00124-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Regularize a parte recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BANCO CARGILL S/A

ADVOGADO : ALESSANDRA CHER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022137-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO CARGILL S/A em face de decisão que, em mandado de segurança visando a suspensão da exigibilidade da CSSL devida em função da alíquota estabelecida pelo art. 17 da Medida Provisória de nº 413/2008, convertida na Lei n. 11.727/2008, indeferiu a medida liminar.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77). O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante sequer trouxe argumentos a fim de demonstrar a lesão grave e de difícil reparação que a decisão atacada poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, podendo a recorrente aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040848-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SILVIO CESAR OCON
ADVOGADO : LUCINETE APARECIDA MOREIRA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : REITOR DO CENTRO UNIVERSITARIO UNIFEI DA FUNDACAO
EDUCACIONAL INACIANA PADRE SABOIA DE MEDEIROS
ADVOGADO : OROZIMBO LOUREIRO COSTA JUNIOR
PARTE RE' : FUNDACAO EDUCACIONAL INACIANA PADRE SABOIA DE MEDEIROS
ADVOGADO : OROZIMBO LOUREIRO COSTA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006578-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvio César Ocon, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar.

O recurso, no entanto, não merece prosperar.

Primeiro porque, da análise dos autos, verifica-se que não juntou o agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral da decisão ora atacada** (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, não consta dos autos a folha contendo parte da fundamentação da decisão e o seu dispositivo, impondo-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005).

Segundo, devido à intempestividade do recurso, tendo em vista que a intimação da decisão agravada se deu em 3 de novembro de 2009, por meio de carga dos autos (certidão de fls. 130), tendo o recorrente interposto o agravo de instrumento somente no dia 16 do mesmo mês, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Por fim, verifica-se que não foi comprovado nos autos o recolhimento do porte de na instituição financeira competente, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial do Estado em 18/5/2007.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SANTELISA VALE BIOENERGIA S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 08.00.00005-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em mandado de segurança após a o trânsito em julgado da sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ODILIO MORELATO

ADVOGADO : CESAR DONIZETI PILLON e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.11.003061-6 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Odílio Morelato, em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista a ilegalidade da citação por edital. Afirma que não houve o esgotamento dos meios de intimação pessoal do devedor, pois não foi promovida diligência por oficial de justiça e, por conseqüência, não se pode considerá-lo como citado até o presente momento. Aduz que, não tendo ocorrido a citação, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição da dívida.

Pugna, assim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito invocado. Vejamos.

A jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Trata-se, no caso, de matérias que dispensam a dilação probatória e o contraditório, por isso passo ao exame. A citação por edital nos termos do art. 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do art. 231, do CPC, deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto.

Tal medida, no entanto, deve ser adotada tão-somente após exauridas todas as formas de localização do devedor, não se tratando de simples faculdade do credor.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.

1. *Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80.*

2. *A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.*

3. *O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.*

4. *Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.*

5. *'Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.'* (Súmula n. 210/TFR)

6. *Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ.*

7. *Recurso desprovido."*

(STJ, REsp n. 247.368/RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 2/5/2000, v.u., DJ 29/5/2000)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CAPUT DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. AGRAVO INOMINADO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe, mesmo em execução fiscal, quando razoavelmente esgotados os meios possíveis de localização do devedor.*

2. *Caso em que a decisão agravada fundou-se não apenas na jurisprudência atualizada do Superior Tribunal de Justiça, como em precedente específico da Turma, condicionando a citação ficta à complementação de diligências e à observância do devido processo legal.*

3. *Agravo inominado a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, AG n. 2004.03.00.046713-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 2/2/2005, v.u., DJ 9/3/2005)

No caso dos autos, verifica-se que foram implementadas diversas tentativas de localização do executado, tanto por meio de oficial de justiça, em dois endereços, como por carta postal, conforme se verifica das certidões de fls. 22 vº e 60 e do aviso de recebimento negativo de fls. 38.

Assim, não há que se falar em ausência de tentativa de citação pessoal nem de prescrição.

Ademais, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, e não da citação, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: *"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"*.

No caso em tela, o débito em cobrança não estão prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação do contribuinte (8/5/2000) e o ajuizamento da execução, que se deu em 3/10/2002.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ERNESTO FONSECA e outro

: ADELAIDE BARBOSA FONSECA

ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.034743-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a parte contrária para contraminutar.
Após, voltem conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MIRIAM RIO CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : FELICIA BARONE CURCIO GONZALEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.27818-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a **certidão de intimação da decisão agravada**, o que impede o seguimento do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS ART FLEX LTDA
ADVOGADO : JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 05.00.15822-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO, em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade e declarou prescritos os débitos relativos às certidões de dívida ativa ns. 153 e 22.

Alega o agravante, em síntese, que as CDA"s ns. 142 e 22 foram inscritas, respectivamente, em 16/5/2005 e 15/12/2003, restando claro que não se pode cogitar de ocorrência de prescrição, pois, de qualquer sorte, não decorreu o prazo de cinco anos entre essas datas e a data do ajuizamento da execução, que se deu em 20/10/2005. Sustenta que, quanto à CDA n. 153, também não ocorreu a prescrição, pois não se aplica, no caso de multa, a prescrição quinquenal. Aduz que o juízo *a quo* confundiu a data de inscrição em dívida ativa com a data do termo inicial, afirmando que esta última representa "*o momento em que se encerrou a atividade de verificação do lançamento tributário, com a consequente abertura de prazo para apresentação de defesa na esfera administrativa, caracterizando-se o termo inicial*

de cobrança de juros e multa" (fls. 16). Por fim, assevera que não são devidos honorários advocatícios, pois a decisão agravada não pôs fim à execução.

Pugna, assim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Por se cuidar de cobrança de multas exigidas mediante auto de infração (fls. 24/27), a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

No entanto, as certidões de dívida ativas acostadas aos autos não contém a data em que teria ocorrido a notificação nos termos acima mencionados, não havendo como verificar, portanto, se ocorreu ou não a prescrição.

Ressalto que a própria agravante afirma que a data denominada nas CDA"s como "termo inicial" diz respeito ao momento em que se encerrou a atividade de verificação do lançamento tributário, impossibilitando analisar se seria também o momento da notificação da executada, ora agravada.

Assim, tendo em vista que a agravante não trouxe aos autos suporte probatório suficiente para fundamentar a sua alegação, deve ser prestigiada, por ora, a decisão agravada.

Por fim, verifico que a questão da condenação em verba honorária poderá ser apreciada quando do julgamento deste recurso pela Turma, eis que não apresenta perigo de difícil reparação se não analisada neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA e outro

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : SEVER MATVIENKO SIKAR

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA

AGRAVADO : CELINA FERREIRA DA SILVA e outros

: MARCOS CORREA LEITE DE MORAES

: HUMBERTO AGNELLI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.024905-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para inclusão de sócios no polo passivo da ação.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que ocorreu a prescrição do crédito para o sócio, tendo em vista que citação da empresa executada se deu em 22/9/1999, ou seja, mais de cinco anos antes do pedido da exequente, em 7/12/2006.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a possibilidade de redirecionamento da execução se dá, no caso, devido à ocorrência de hipótese prevista no art. 135, inciso III, do CTN; b) a Fazenda Nacional só veio a ter ciência do fato ensejador da responsabilização dos sócios em 30/5/2005, tendo logo após pleiteado a sua inclusão no polo passivo da demanda; e c) o prejuízo iminente para a Fazenda Pública reside na possibilidade de dilapidação patrimonial por parte dos responsáveis tributários e o risco de não ser satisfeito o crédito.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

No caso presente, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (22/9/1999) e do pedido de inclusão dos sócios (7/12/2006) fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

De fato, o STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação** da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda)

Assim também tem decidido a Terceira Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO SÓCIO APÓS CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 174 DO CTN. VERBA HONORÁRIA. § 4º, DO ART. 20, DO CPC.

1. A providência em relação a citação dos sócios gerentes da executada, quando do redirecionamento da execução fiscal, deve implementar-se antes de decorrido o prazo do art. 174, do CTN, sob pena de decretação da prescrição intercorrente.

2. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. Verba honorária que não comporta redução, tendo em vista que inferior a 10% sobre o valor atribuído à execução e em conformidade com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento"

(AI n. 2007.03.00.099289-0, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 19/03/2009, DJ 05/05/2009)

Dessa forma, deve ser prestigiada a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MACHICO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
: ROBERTO MOREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.009203-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACHICO COML/ IMPORTADORA LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu manifestação da exequente e rejeitou o bem imóvel oferecido à penhora, determinando a expedição de mandado de penhora de bens livres.

Afirma a recorrente, em síntese, que o imóvel ofertado é de sua propriedade, o que foi comprovado nos autos por meio de escritura pública, acompanhada de avaliação idônea feita por perito na área. Argumenta que o imóvel é de fácil comercialização e possui valor muito superior à dívida, além de figurar em posição privilegiada na ordem de preferência legal, não havendo justificativa para a recusa. Sustenta, por fim, que a execução deve ser feita do modo menos oneroso para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja efetivada a penhora sobre o bem nomeado.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação, pois a execução é feita no interesse do exequente e tem por objetivo a satisfação do crédito. Nesse sentido há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma, AGA n. 650966, Relator Ministro José Delgado, j. 19/4/2005, DJ 30/5/2005; Segunda Turma, RESP n. 159325, Relator Ministro Adhemar Maciel, j. 19/2/1998, DJ 16/3/1998).

É prerrogativa da Fazenda Pública, ainda, requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais.

No caso presente, a exequente expressamente recusou o imóvel rural oferecido pela executada ao fundamento de que: a) não foi juntada aos autos cópia da matrícula atualizada do imóvel, necessária para a comprovação da propriedade; b) o imóvel está localizado fora da comarca.

De fato, justifica-se a recusa, tendo em vista que, sem a matrícula atualizada com o registro da compra e venda em cartório, fica pendente de comprovação a propriedade do bem, assim como a inexistência de ônus ou restrições sobre o imóvel.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado da Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM IMÓVEL - NOMEAÇÃO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - SEM REGISTRO - RECUSA DO EXEQUENTE LEGÍTIMA - POSSIBILIDADE.

1 - O objeto do presente agravo diz respeito única e exclusivamente à possibilidade de aceitar-se ou não o bem oferecido à penhora pela executada para garantia do débito em discussão, nos autos da ação de execução fiscal.

2 - A executada ofereceu à penhora para garantia da dívida os imóveis desprovidos de matrícula outorgada em favor seu favor, ademais, ausente transcrição do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra em Cartório Oficial de Registro de Imóveis, o que compromete a eficácia do processo executivo, iniciado em 2007, pois a efetiva titularidade é duvidosa, bem como não há como se garantir a inexistência de penhoras múltiplas a prejudicar a liquidez do bem.

3 - Outrossim, é juridicamente impossível a transcrição de penhora de imóvel em nome de terceiro, salvo se juntasse a devedora as construtora - titular da propriedade tal qual registrada em Cartório - autorização para construção, inexistente nos autos.

4 - Diante de tal fato, há que se reconhecer legítima e plenamente justificável a recusa da União Federal em aceitar o referido imóvel como garantia do débito.

5 - A executada tem dever de nomear à penhora bens livres e desembaraçados de quaisquer ônus e obrigações, suficientes para execução da dívida, o que não ocorreu no caso dos autos.

6 - Entretanto, levando-se em conta o princípio da menor onerosidade e o importe do débito, é temerário determinar-se a expedição de mandado de livre penhora, sendo mais razoável propiciar à executada nova oportunidade de nomear bem à sua escolha, procedendo-se à penhora livre se a oportunidade restar infrutífera.

7 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG n. 2008.03.00.008638-9; Des. Fed. Nery Júnior, j. 07/08/2008, DJF 26/08/2008)

Tendo em vista que, no caso, já foi concedida à parte executada oportunidade para regularizar a documentação do imóvel, não tendo a agravante providenciado tal documentação nem oferecido outro bem à penhora, limitando-se a reiterar a indicação do mesmo bem (fls. 352/355), deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.030543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : VICTOR MICHAILOVICH PEREPADYA

ADVOGADO : DALMYR FRANCISCO FRALLONARDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.020105-5 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 29: tendo em vista a falta de interesse do agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LUIZ ANTONIO SANTOS

ADVOGADO : JOAO RICARDO PADILHA SANTOS e outro

PARTE RE' : SANPAVI CONTRUCOES E TERRAPLENAGEM LTDA e outros

: CLEUSA PEREIRA SARAHAN

: VERA LUCIA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.039847-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, reconhecendo a ilegitimidade passiva de Luiz Antonio Santos, acolheu a exceção de pré-executividade por ele oposta, determinando a exclusão de seu nome do polo passivo da execução e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Aduz a agravante, em síntese, que a decisão agravada violou o disposto no artigo 1º-D da Lei 9.494/97, o qual expressamente dispõe não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. Alega, ainda, que a utilização de mera petição nos autos da execução para obter a exclusão do agravado do polo passivo da demanda não autoriza sua condenação em honorários, já que se trata de decisão interlocutória, proferida em incidente processual, que não pôs fim ao processo.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja afastada a condenação na verba honorária e, ao final, o provimento do presente agravo para reforma da decisão recorrida, "*determinando-se a exclusão da condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios.*" (fls. 14).

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento ao recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, consigno não ser o caso de converter o presente recurso em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para determinar a exclusão do excipiente do polo passivo da execução fiscal, em face de sua ilegitimidade passiva.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

A condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossiga após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade, conforme se verificam nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.

1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.

2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.

3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., j. 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

(...)"

(AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008, grifos nossos)

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Neste sentido já decidiu esta Terceira Turma: AI nº 2008.03.00.015402-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, v.u., j. 15/10/2009, DJF3 27/10/2009; AI nº 2007.03.00.096481-9, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 06/03/2008; DJU 27/03/2008.

Corroborando tal entendimento, ressalto que o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 153 ("*A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige a exequente dos encargos da sucumbência.*"), no tocante aos ônus da sucumbência, também pode ser aplicado analogicamente no caso de apresentação de exceção de pré-executividade, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Confira-se, a este respeito, os seguintes precedentes desta Turma, dentre outros: AC nº 2001.61.07.003668-2, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 07/05/2009, DJF3 01/09/2009; AC nº 2004.61.02.001255-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/07/2009, DJF3 28/07/2009; AC nº 1999.61.82.047755-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 21/05/2009, DJF3 09/06/2009.

Também deve ser rejeitada a aplicação do art. 1º-D, da Lei 9.494/1997, porquanto tal dispositivo não se aplica às execuções fiscais, que possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980, mas tão-somente às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-D, na Lei 9.494/1997, todavia restringindo sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ de 10/12/2006).

Outro não é o entendimento esta E. Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SERGIO SOUZA SIMAO e outro

: RAINER LUTKE

PARTE RE' : CONTROLTEC SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.07609-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios Sergio Souza Simão e Rainer Lutke do pólo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, sendo que qualquer sócio à época do fato gerador poderá ser responsabilizado por tais débitos independentemente dos poderes de gerência.

Requer a concessão de medida liminar, para determinar a imediata reinclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de contribuição social tratada em legislação específica.

Com efeito, a contribuição social é exigida nos moldes da Lei nº 7.689/88, sendo arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 65 da MP nº 449, de 03 de dezembro de 2008.

No que tange à inclusão de responsável legal pela agravada no pólo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inc. III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

A simples inexistência de bem passível de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, o qual deveria ter sido comprovado, v.g., por uma certidão da Junta Comercial demonstrando que houve encerramento e que esse não foi feito de forma regular. Não se pode admitir a posição cômoda do Fisco de que tudo vem em sua presunção, ou seja, presumir-se que na ausência de bens penhoráveis da executada, houve encerramento irregular de suas atividades.

Observo, ainda, que os representantes legais que a agravante pretende reincluir no pólo passivo, Senhores Sergio Souza Simão e Rainer Lutke, não tinham poderes para assinar pela sociedade, consoante consta da cópia da ficha cadastral da Junta Comercial (fls. 77/78), pois ocupavam posição apenas de "sócio".

Dessa forma, **indefiro** a tutela recursal requerida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.006961-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando a comprovação do recolhimento do porte de retorno, nos termos do § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil e no Anexo I, Tabela IV, da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : LOUIS ANTOINE STEPHANE MAS
ADVOGADO : ELZOIRES IRIA FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 95.00.15220-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Central do Brasil, em face de decisão do MM. Juízo *a quo* (fl. 15) que, em resposta a pedido de reconsideração, manteve a primeira decisão proferida (fls. 16), que indeferiu o pedido de bloqueio das movimentações financeiras do executado.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, o agravante, na realidade, pretende reformar a decisão de fls. 16, proferida em 1º de setembro de 2009. O fato é que, ao invés de interpor agravo de instrumento contra a referida decisão, apresentou pedido de reconsideração em 21/9/2009, o qual não interrompe nem suspende o lapso recursal.

Agora, pretendem valer-se do despacho que manteve a primeira decisão, por seus próprios fundamentos, para interpor o presente agravo de instrumento (protocolizado em 27/10/2009), requerendo a concessão da medida de bloqueio de ativos financeiros.

Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

Trago à colação, nesse sentido, o seguinte julgado da Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

O prazo para interposição do agravo de instrumento deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo "a quo", uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.

Precedentes."

(AG 95.03.075630-8, j, 7/3/2007, v.u., DJ 14/3/2007, Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

Ademais, na hipótese em tela, o feito não foi instruído com a certidão de intimação da primeira decisão, de fls. 16, o que inviabiliza a aferição de sua tempestividade.

Ressalto que, mesmo que se considerasse como data de intimação o momento da interposição do pedido de reconsideração, estaria intempestivo o recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DIGITAL COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
REPROGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MANDALOUFAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004294-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 18 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes, bem como efetue o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 05.00.00014-0 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a cláusula quinta do contrato social da empresa agravante (fls. 19) prevê que: "*A sociedade será administrada pelo sócio JOSÉ ORLANDO JESUS DE CAMPOS, isoladamente, e a ele caberá a responsabilidade ou representação ativa ou passiva da sociedade, judicial e extrajudicialmente, podendo praticar todos os atos compreendidos no objeto social, sempre no interesse da sociedade, ficando vedado, entretanto, o uso da denominação social ou firma em negócios estranhos aos fins sociais*", e que a procuração a fls. 16 foi assinada tão somente pelo sócio ALCIDES PAVAN, regularize a recorrente sua representação processual.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES DA
FEDERACAO DO COM/ SESC E SENAC DE SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : MEGUMU KAMEDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.044880-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento. Cumpre ressaltar que o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em mandado de segurança após a o trânsito em julgado da sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 07.00.01493-1 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 18 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COTRIGUACU COLONIZADORA DO ARIPUANA S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO CHEMIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.16796-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 39 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011247-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em ação cautelar, requerida com o objetivo de garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, mediante o oferecimento de caução imóvel.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o MM. Juízo *a quo*, em decisão posterior, concedeu a medida liminar, sob o fundamento de que "*a Requerente comprovou a efetivação dos depósitos judiciais nos valores de R\$ 2.931.884,98 e R\$ 609.506,92, referentes às inscrições em dívida ativa n°s 80 7 09 000100-07 e 80 3 09 000718-80, respectivamente*". Decidiu-se, assim, que "*os débitos inscritos em dívida ativa sob os n°s 80 7 09 000100-07 e 80 3 09 000718-80, não sejam óbice à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa em favor da Requerente*". Desta forma, resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE

AGRAVADO : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR e outro
PARTE RE' : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON SAO PAULO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029116-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por AMERICAN AIRLINES INC. julgado procedente para impedir a aplicação de sanções administrativas impostas pela autoridade impetrada, relativamente às obrigações disciplinadas pelo Decreto n. 6.523/2008, recebeu a apelação interposta pela ora agravante somente em seu efeito devolutivo.

Alega a recorrente, em síntese, que deveria ter sido aplicada à hipótese a regra geral processual, na qual a apelação é recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, tendo em vista que a sentença incorre em manifesta lesão à ordem jurídica, com violação ao direito dos consumidores. Aduz que a sentença não pode produzir seus efeitos enquanto não houver o seu trânsito em julgado, por ser desfavorável à União e que a tutela antecipada, por ser totalmente satisfativa, não poderia ser concedida contra o Poder Público. Sustenta que o Decreto n. 6.523/2008, que estabeleceu novas regras para o funcionamento dos chamados Serviços de Atendimento ao Consumidor - SACs, apenas veio regulamentar princípios e comandos de ordem genérica criados por lei, não havendo nenhuma exorbitância do que nela foi estabelecido.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo para que a apelação seja recebida no duplo efeito, tendo em vista a possibilidade de lesão de impossível reparação à ordem pública.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Isso porque, a apelação interposta em face de sentença concessiva da segurança deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, nos termos do parágrafo único, do artigo 12, da Lei n. 1.533/1951, sendo que as exceções previstas no artigo 5º, parágrafo único, e artigo 7º, da Lei n. 4.348/1964, devem ser interpretadas restritivamente.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada em jurisprudência recente, como evidenciam os arestos abaixo colacionados: *"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RETIFICAÇÃO. PROVENTOS. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. As exceções previstas no art. 7º da Lei 4.348/64 têm aplicação restrita, razão pela qual tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta de sentença concessiva de segurança objetivando a retificação de proventos de servidores inativos.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 429.635/SC, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 10/9/2002, v.u., DJ 30/9/2002)
"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO.

Em caso de concessão da segurança, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo.

(...)

Recurso provido."

(STJ, REsp n. 221.607/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 21/9/1999, v.u., DJ 25/10/1999)

É da natureza do mandado de segurança a imediata executividade de sua sentença, não tendo demonstrado a agravante a excepcionalidade exigida para obstar a produção de seus efeitos, mesmo porque a sentença apenas determinou que não seja imposta sanção administrativa à impetrante, em razão do descumprimento das obrigações encartadas no Decreto n. 6.523/2008, medida que não apresenta satisfatividade, pois poderá ser revertida caso a apelação venha a ser provida.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SOCIEDADE DE INSTRUÇÃO E LEITURA ESCOLA RIO BRANCO

ADVOGADO : ISABELLA BARIANI SILVA e outro

AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.004376-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD (f. 54/5 e 111/2).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de**

ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR.** 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida construtiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem**

encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fosse dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. **Na espécie**, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 872/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.083002-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/173

INTERESSADO : DIRCE BRUNO PORTO

ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO e outro

No. ORIG. : 94.00.00120-9 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. REEXAME DAS PROVAS. CARÁTER INFRINGENTE.

1- No acórdão embargado, foram apreciadas todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes nem esgotar as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão, em que apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Configurado o caráter infringente pretendido nos embargos declaratórios quando se busca o mero reexame de tese e das provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.099367-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : MARCIO GIUFRIDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/127

No. ORIG. : 94.02.01247-8 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na r. decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Não constou da inicial a alegação de que o Autor possui direito adquirido à aplicação do limite máximo de vinte salários mínimos, em decorrência de haver preenchido as condições necessárias à obtenção do benefício na vigência da Lei nº 6.950/81.

5- Ao pleitear a aplicação da Lei nº 6.950/81 e, concomitantemente, a atualização dos trinta e seis últimos salários de contribuição nos termos da Lei nº 6.423/77, o Agravante pretende beneficiar-se de um sistema híbrido que associe os aspectos mais vantajosos de dois sistemas jurídicos diversos, o que é inadmissível.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.031017-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MAURA DE OLIVEIRA PRESTES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

: ROSELI DAMIANI FIOD

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/106
No. ORIG. : 93.00.00119-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.040774-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/68
INTERESSADO : THEREZA APPARECIDA FAIAO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI e outro
No. ORIG. : 95.00.00079-2 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA POSTULAR VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO

1- A autora beneficiária de pensão é parte legítima, para postular as diferenças decorrentes de seu benefício, ainda que incidentes na renda mensal inicial do benefício originário.

2- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos, sem efeito modificativo, mas apenas para aclarar a questão da legitimidade de parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para dar-lhes parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.091796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BAPTISTA DA COSTA
ADVOGADO : NINO DEUSMISIT DA SILVA
No. ORIG. : 94.00.01547-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. SÚMULA 260 DO TFR. ANULAÇÃO EX OFFICIO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR ANTE A OFENSA À COISA JULGADA. JULGAMENTO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Análise e solução do litígio pela justiça federal, por força da coisa julgada, exarada no acórdão do STJ.
2. No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando nos reajustes subsequentes o salário mínimo então atualizado. (Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos).
3. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).
4. Verbas de sucumbência mantidas nos termos da sentença.
5. Apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular "*ex officio*" a decisão monocrática e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.005483-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : VICENTE BIONI
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/71
No. ORIG. : 95.00.38129-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi abordada a questão suscitada, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.072157-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ORIVALDO PEREZ e outro
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : WILHELMINA STEFAN
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/97
No. ORIG. : 97.00.00004-0 4 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na r. decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.078388-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : TEREZA DE LUCIA BOCCHINI BANZI
ADVOGADO : MAURICIO DE FREITAS
SUCEDIDO : MAURO BANZI falecido
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/126
No. ORIG. : 95.00.00108-0 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO "EXTRA PETITA". NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- O pedido de aplicação do critério de reajuste preconizado no artigo 58 do ADCT constou da inicial, razão pela qual deve ser afastada a nulidade apontada.

4- A decisão agravada foi proferida nos limites do pedido, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.050844-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : MARILENE SEIXAS SANTANIELO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/67

No. ORIG. : 97.00.00117-6 8 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.061346-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : CONCEICAO MENDES DE BARROS SOLER e outros

: ENCARNACION CANHIZARES

: JOSE PAULA GARCIA

ADVOGADO : LUCIA HELENA MAZZI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/77

No. ORIG. : 95.07.06469-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO "EXTRA PETITA". NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- O pedido de aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT constou da inicial, razão pela qual deve ser afastada a alegada nulidade no julgado.

4- A decisão agravada foi proferida nos limites do pedido, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.020115-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILTON DE OLIVEIRA DORTE

ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/79

No. ORIG. : 97.00.00006-1 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi abordada a questão suscitada, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.024251-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : ADALBERTO HORVATH FILHO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/182
No. ORIG. : 98.00.00034-8 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042924-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : JOSE CLARINDO DE AQUINO

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/93

No. ORIG. : 98.15.00464-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na r. decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.042926-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/157
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO PISTOIA e outro
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.02535-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. RENDA MENSAL. CORRELAÇÃO COM SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- No acórdão embargado, foram apreciadas todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão, obscuridade ou contradição.
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo o caso de omissão, obscuridade ou contradição a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente pretendido nos embargos declaratórios, quando se busca o mero reexame de tese ou de provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabe à parte, que teve o seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.083286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EUCLIDES RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 99.00.00029-1 4 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - INDENIZAÇÃO (ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91).

- 1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.
- 2 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que a autora pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.
- 3 - Embargos de declaração acolhidos, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 100/105.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 100/105, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE RODRIGUES SOARES

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00120-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição.

2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC nº 20/98).

3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexigível a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma.

4 - O autor não trouxe aos autos início razoável de prova material a demonstrar o exercício da atividade rural, notadamente porque simples declaração escrita por terceiro ou por suposto ex-empregador não é documento apto para tanto, tratando-se de mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

5 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rural, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

6 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

7 - Os formulários do INSS e os Laudos Técnico Periciais, mencionando que, no período indicado, o autor exerceu atividade de operador de injetoria especializado e preparador de injetoria, exposto ao nível de pressão sonora de 95 dba e variável de 85 a 86 dba, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

8 - Renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão.

9 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos.

10 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

11 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

12 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor.

13 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

14 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

15 -Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação, concedendo a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.008150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR PALACIO SOARES

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO COMPROVADO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO ESPECIAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. INSALUBRIDADE. CONVERSÃO DE PARTE DO PERÍODO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo, portanto, meio hábil para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 242 do C. STJ.

2 - O reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador urbano exige início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea.

3 - Não logrou o autor comprovar o vínculo empregatício, na condição de empregado, no período de 6 de janeiro de 1983 a 31 de março de 1991, prestado junto à Clínica de Repouso Santa Helena.

4 - O conjunto probatório coligido aos autos aponta para o exercício da atividade de médico autônomo, sem vínculo empregatício formal, devendo, pois, ser comprovado o recolhimento das contribuições nessa condição.

5 - O período laborado no mesmo estabelecimento clínico, com registro em CTPS (1º de abril de 1991 a 29 de abril de 1995) se deu, consoante demonstrado pelo laudo pericial, em contato permanente com agentes biológicos, o que torna viável seu enquadramento no item 1.3.4. do anexo do Decreto nº 83.080/79.

6 - Tendo o autor decaído de parte considerável do pedido, cabível o reconhecimento da ocorrência de sucumbência recíproca.

7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado pelo Instituto nas razões de apelação.

8 - Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação do INSS e conceder a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.13.002047-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA MARIA SILVEIRA DESMET e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE JESUS
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/244

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, ficou consignado que os valores pagos a título de benefício assistencial, em cumprimento à determinação judicial de antecipação dos efeitos da tutela, não são passíveis de restituição ao INSS, posto que recebidos de boa-fé, sob presunção de legalidade e legitimidade.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.004277-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ISABEL DE FATIMA DE OLIVEIRA e outros
: AMANDA APARECIDA DE ARRUDA LEITE incapaz
: ALEXANDRO APARECIDO DE ARRUDA LEITE incapaz
: ALINE FERNANDA DE ARRUDA LEITE incapaz
: ANDERSON APARECIDO DE ARRUDA LEITE
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154
AGRAVANTE : Ministério Público Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA EM RECURSO DO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE FATO NOVO.

- 1- O agravo interposto pelo Ministério Público Federal, embora juntado após a prolação de decisão em agravo legal oposto pelos autores, deve ser conhecido.
- 2- Com relação à extensão do período de graça, não há fato ou fundamento novo, a ensejar a reforma do julgado, pois as razões recursais se identificam com aquelas trazidas pelos autores em agravo já apreciado, ao qual negou-se provimento.
- 3- Quanto ao eventual direito do falecido ao auxílio-doença, a decisão monocrática considerou o conjunto probatório, que não se mostrou apto à concessão da pensão por morte, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.003625-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARCIO PIRES CARDOSO incapaz e outro
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI e outro
REPRESENTANTE : INEZ PIRES CARDOSO
APELANTE : INEZ PIRES CARDOSO
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116
AGRAVANTE : Ministério Público Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. MATÉRIA DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado que, na época em que prolatada a sentença, o autor contava com 14 anos de idade, tornando-se indispensável a presença do Ministério Público em Primeira Instância, para evitar eventual nulidade decorrente de prejuízo, pois a sentença lhe foi desfavorável.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.002705-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/84
INTERESSADO : ZENILDA EVARISTA DA SILVA BOMTEMPO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 98.00.00089-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. OMISSÃO.

1- Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão (precedentes do C. STJ). Todavia, o esclarecimento da omissão apontada não acarreta alteração no resultado do julgado embargado, pois o autor comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

2- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos, sem efeito modificativo, mas apenas para aclarar a questão da qualidade de segurado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002817-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDITE MARIA DE CARVALHO e outros

: HAROLDO RODRIGUES DE OLIVEIRA

: AMILTO RODRIGUES DE OLIVEIRA

: ANILTO RODRIGUES DE OLIVEIRA

: ARILTON RODRIGUES DE OLIVEIRA

: ARISTON RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIA HELENA RAITZ GAVIGLIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 282/287

No. ORIG. : 99.00.00064-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REFORMATIO IN PEJUS.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Tratando-se de pedidos sucessivos, não há que se falar em **reformatio in pejus**, quando o Tribunal, em virtude de recurso do réu, julga improcedente o primeiro pedido e, na seqüência, analisa o pedido sucessivo, para julgá-lo procedente, independentemente de apelação da parte autora.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.003395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBANO GONCALVES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 99.00.00069-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.039619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE ASSIS LEME DO AMARAL
ADVOGADO : LUZIA APPARECIDA PEREZ CANDIAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 99.00.00148-0 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÕES. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo, portanto, meio hábil para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 242 do C. STJ.
- 2 - O reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador urbano, exige início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea.
- 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana, limitado ao ano do início de prova mais remoto.
- 4 - A contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.
- 5 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.
- 6 - O condicionamento à comprovação de prévio recolhimento de contribuições previdenciárias para a obtenção da certidão requerida implica antecipação da análise de requisitos e exigências que eventualmente possam ou não vir a ser estabelecidos no regime estatutário.
- 7 - Nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis.

8 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula nº 450 do C. STF.

9 - Nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Na hipótese dos autos fica mantida a condenação em R\$373,77 (trezentos e setenta e três reais e setenta e sete centavos).

10 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação concedendo a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.040619-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/169

INTERESSADO : CRISTIANO RODRIGUES DE AMORIM

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 99.00.00034-4 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- No acórdão embargado, foram apreciadas todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade.

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo o caso de obscuridade a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente pretendido nos embargos declaratórios, quando se busca o mero reexame de tese ou de provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabe à parte, que teve o seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.049093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS VILLA

ADVOGADO : MEROVEU FRANCISCO CINOTTI

No. ORIG. : 97.00.00178-7 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CUSTAS E DESPESAS. VERBA HONORÁRIA.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo, portanto, meio hábil para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 242 do C. STJ.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material é meio hábil à comprovação da atividade urbana, limitado ao ano do início de prova mais remoto.

4 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária por força da sucumbência.

5 - Honorários advocatícios reduzidos para R\$400,00 (quatrocentos reais), nos moldes do § 4º, do art. 20 do CPC e da Resolução n.º 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

6 - Remessa oficial tida por interposta e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação e conceder a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.049156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE GUILHERME RODRIGUES DA COSTA

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL

No. ORIG. : 99.00.00098-8 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DECLARATÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.049226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DAVID LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE
No. ORIG. : 99.00.00071-1 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.050162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HAROLDO GRAUPNER e outros
: HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: HERMINIO SOUZA
: HOMESIO DE ARAUJO CASTRO
: IRENE SILVA DE LIMA
: JOAO LEITE FILHO
: JOSE DA CUNHA FILHO
: JOSE DE FIGUEIREDO
: JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.09274-6 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - DECISÃO EXTRA PETIA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN/OTN - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 6.423/77 - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - REAJUSTAMENTO POR CRITÉRIOS DIVERSOS DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
3 - Com a Lei n.º 6.423, de 17 de junho de 1977, o legislador ordinário pretendeu que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º de seu art. 1º, dentre as quais não se inclui

o reajustamento dos salários-de-contribuição, nada mais fazendo do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à ORTN, posteriormente convertida em OTN.

4 - Consubstanciam-se os salários-de-contribuição obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

5 - Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, de se reconhecer a inaplicabilidade da Lei n.º 6.423/77 aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

6 - Os benefícios de aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência em serviço, concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição Federal de 1988, devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação nominal da ORTN/BTN. Por outro lado, para o cálculo do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, sem atualização monetária, em face da ausência de previsão legal.

7 - A pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial da pensionista.

8 - Inexistência de ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

9 - Validade dos critérios de reajustamento do benefício em manutenção estatuídos pela Lei n.º 8.213/93 e legislação posterior. Precedentes desta Corte, do C. STJ e Excelso Pretório.

10 - Embargos de declaração rejeitados. De ofício, com relação ao co-autor Homésio de Araújo Castro, anulado o v. acórdão de fls. 141/157 e 164/169 e provida à apelação do INSS e a remessa oficial, além de negar provimento ao recurso da referida parte, julgando improcedente a ação e isentando-o do ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e, de ofício, com relação ao co-autor Homésio de Araújo Castro, anular o v. acórdão de fls. 141/157 e 164/169 e dar provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, além de negar provimento ao recurso da referida parte, julgando improcedente a ação e isentando-o do ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.075074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR BERTOLINO
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00008-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitado ao ano do início de prova mais remoto.

3 - A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.

4 - O art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

6 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à remessa oficial, à apelação e conceder a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.075795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFONSO CIRILO DE REZENDE

ADVOGADO : NEUSA MARIA CUSTODIO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 98.07.07018-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - Honorários advocatícios mantidos em R\$300,00, nos moldes do §4º do art. 20 do CPC e Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

5 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, concedendo a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.02.000944-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TEIKI TINA

ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

- 2 - A mera certidão de existência da empresa onde a atividade teria sido supostamente desempenhada, não se mostra suficiente à comprovação pretendida.
- 3 - A qualificação de "comerciante" não aponta para a atividade de empregado, e sim de pessoa que exerce o comércio.
- 4 - O Livro de Registro de Empregados e Folhas de Pagamento de Salário, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do requerente no período indicado, bem como início razoável de prova material em relação ao período subsequente, o qual se soma à qualificação do autor, como escriturário e contador, constante dos assentamentos civis.
- 5 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é hábil ao reconhecimento pretendido, limitado ao ano do início de prova mais remoto.
- 6 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS em contra-razões.
- 7 - Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação e conceder a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.06.010562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NELSON SERAPIAO PINTO
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - Nos termos do inciso I do art. 463 do CPC, o erro material pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes. É de se corrigir o *decisum* para que conste 16 de outubro de 2000 como data da citação e conseqüente termo inicial do benefício.
- 2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.
- 3 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.
- 5 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 6 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, considera-se como *dies a quo* a data da citação.
- 7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
- 8 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
- 9 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

10 - Apelação do autor improvida. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e, de ofício, corrigir o erro material, concedendo a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.13.000278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO GARCIA BARNABE
ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. INTERESSE DE AGIR. JULGAMENTO ULTRA-PETITA NÃO CARACTERIZADO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

1 - Remessa oficial não conhecida em razão do valor da condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - O interesse de agir do segurado da Previdência Social, consubstancia-se na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho.

3 - Não caracterizado o julgamento *ultra-petita*, uma vez que o pedido e as causas de pedir próxima e remota contidos na exordial, não divergem do que foi apreciado pelo douto juízo monocrático.

4 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo, portanto, meio hábil para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 242 do C. STJ.

5 - O reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador urbano, exige início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea.

6 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. Tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação e conceder a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.000966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
APELADO : NILTON LALUCI DE SA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MUCCI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 99.00.00023-9 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÕES.

- 1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo, portanto, meio hábil para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 242 do C. STJ.
- 2 - O reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador urbano, exige início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea.
- 3 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador.
- 4 - Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado pelo Instituto nas razões de apelação.
- 5 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à remessa oficial e à apelação e conceder a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.001419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PEDRO FRANCO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

No. ORIG. : 00.00.00051-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018317-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LUIZ POLTRONIERI
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112
No. ORIG. : 00.00.00103-1 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. RESERVA DE PLENÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi exposto o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, está apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas constatado não impede a percepção do benefício.
- 4- Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade, não há que se falar em reserva de plenário.
- 5- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.023941-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/115
No. ORIG. : 99.00.00101-2 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. URBANA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, houve pronunciamento expresse acerca do requisito concernente à carência, tendo sido reconhecido o seu preenchimento no caso em questão. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.029412-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MENDES NETTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/198
No. ORIG. : 00.00.00056-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. RESERVA DE PLENÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi exposto o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, está apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas constatado não impede a percepção do benefício.

4- Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade, não há que se falar em reserva de plenário.

5- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031152-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : FLORIO BONASSI
ADVOGADO : VALDETE APARECIDA CAMPOS CHICONATO (Int.Pessoal)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/130
No. ORIG. : 99.00.00163-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge, apenas, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

5- Inexistem nos autos documentos que comprovem o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do artigo 58 do ADCT, bem como do período abrangido pela revisão administrativa, não restando, pois, configurada a alegada ausência de interesse de agir.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.033342-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : WAGNER ADAUTO LIMA DO NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : SONIA LOPES

REPRESENTANTE : MARIA CICERA LIMA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SONIA LOPES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130

No. ORIG. : 00.00.00071-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, houve pronunciamento expreso acerca da qualidade de segurado do falecido, consignando, ainda, que eventual incapacidade não restou comprovada nos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.045487-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MARIA DE LIMA FIGUEREDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BONIFACIO JOSE FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.14.04183-8 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- No acórdão embargado, foram apreciadas todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão.
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discordam os Embargantes, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo o caso de omissão a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente pretendido nos embargos declaratórios, quando se busca o mero reexame de tese ou de provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabe à parte, que teve o seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- A oposição de embargos de declaração, para fins de prequestionamento, visando a viabilizar a interposição de recurso à superior instância, sujeita-se à constatação de vício na decisão embargada, o que não se verifica na hipótese. Precedentes da Nona Turma.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.03.001871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE GERALDO RODRIGUES
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
: JULIANA FRANÇO SO MACIEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.11.000472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO DOMINGOS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.003472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Ministério Público Federal

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ADRIANA FERNANDA BASTOS incapaz

ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro

REPRESENTANTE : HELENA REGINA SILVA BASTOS

ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.25.005917-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.295/297
INTERESSADO : BENEDITA MARIA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- No acórdão embargado, foram apreciadas todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade.
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo o caso de obscuridade a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente pretendido nos embargos declaratórios, quando se busca o mero reexame de tese ou de provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabe à parte, que teve o seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.001168-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA INES FERNANDES GREGORIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DUCLER SANDOVAL GASPARINI e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- 3- Na decisão agravada, foi reconhecida a inexistência da alegada obscuridade no julgado embargado, no que tange à prescrição das parcelas devidas, decorrentes da aplicação da Súmula 260 do e.TFR, tendo sido considerado que a Autarquia pretendia, por meio de embargos de declaração, rediscutir matéria já decidida.
- 4- O recurso de embargos de declaração não se mostra pertinente para o reexame da tese já devidamente apreciada.
- 5- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.010915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DURVAL MANOEL DE JESUS e outros
: MANOEL RODRIGUES DOS PRAZERES
: MANOEL RODRIGUES PAU BRANCO
: MANOEL TEIXEIRA
: MANOEL VALLEIRAS JUNIOR
: MANOELINO DE CARVALHO
: MANUEL PASCUAL PARAMES
: MARIA DA NAZARE RIBEIRO
: MARIA SACRAMENTO SANTOS
: MOACYR ARRUDA CAMARGO
: MODESTO ALVES FIGUEIREDO
: NAIR ALONSO DE CARVALHO
: NAIR BRANCO MARTINS
: NARCISO SILVANO
: NELSON SOARES
: ODAIR ROLDAO PEREIRA RODRIGUES
: ORLANDO BORGONVI
: ORLANDO FERNANDES
: ORLANDO FREITAS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.02.07522-2 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA.

1 - Existência de contradição na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I, CPC.

2 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a contradição apontada e, por força do provimento dado ao agravo legal, negar provimento ao de instrumento interposto pela parte exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição apontada e, por força do provimento dado ao agravo legal, negar provimento ao de instrumento interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.018482-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : EDITH BELLATO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93
No. ORIG. : 94.00.00005-6 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA CABIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS.

- 1- Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão agravada baseou-se em decisões jurisprudenciais amplamente pacificadas e no princípio da economia processual.
- 2- Na decisão agravada, em que foi negado seguimento aos embargos de declaração, restou consignado o entendimento de que o recurso de embargos de declaração não se mostra pertinente para o reexame da tese já devidamente apreciada.
- 3- Quanto à questão da aplicação de juros moratórios durante a tramitação do precatório, em que pese o acolhimento de orientação jurisprudencial por esta Relatora e pela Turma, divergente de entendimento anteriormente firmado, verifica-se que a decisão agravada, proferida em sede de embargos de declaração, deve ser mantida, pois os limites estreitos da declaração não comportam a reapreciação da tese adotada, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.
- 3- A matéria aduzida pelo agravante foi efetivamente apreciada no v. embargado e mantida na decisão agravada, em que ficou consignado o cabimento da incidência de juros moratórios em precatório complementar, que são computados durante toda a tramitação do precatório até a data de seu efetivo pagamento.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.027207-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SARAH BOLOS CURI e outros
: ADHEMAR LAZZARINI
: AMERICO PAIVA DOS SANTOS
: ANTONIO AUGUSTO FERREIRA
: CARMEN SIMOES FERNANDES
: DOMINGOS BRAZ GRILO
: GILBERTO DA COSTA
: JOSE MARCOS VIEIRA
: MARIA FERREIRA DUARTE

: NAIR RODRIGUES TERUEL
: ONDINA SOSSOLOTO LAZARINI
: OSCAR GACHE

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75
No. ORIG. : 91.02.03386-0 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA CABIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS.

1- Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão agravada baseou-se em decisões jurisprudenciais amplamente pacificadas e no princípio da economia processual.

2- Na r. decisão agravada, em que foi negado seguimento aos embargos de declaração, restou consignado o entendimento de que o recurso de embargos de declaração não se mostra pertinente para o reexame da tese já devidamente apreciada.

3- Quanto à questão da aplicação de juros moratórios durante a tramitação do precatório, em que pese o acolhimento de orientação jurisprudencial por esta Relatora e pela Turma, divergente de entendimento anteriormente firmado, verifica-se que a decisão agravada, proferida em sede de embargos de declaração, deve ser mantida, pois os limites estreitos da declaração não comportam a reapreciação da tese adotada, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

3- A matéria aduzida pelo agravante foi efetivamente apreciada no v. embargado e mantida na r. decisão agravada, em que ficou consignado o cabimento da incidência de juros moratórios em precatório complementar, que são computados durante toda a tramitação do precatório até a data de seu efetivo pagamento.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.000407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS NEVES TRIGO AQUINO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DA ROCHA BARROS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 96.00.00033-0 1 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO - FÉ PÚBLICA E VALIDADE DOS DOCUMENTOS EXTRAÍDOS DO SISTEMA PLENUS/CNIS/DATAPREV - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - OFENSA À COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE.

I - Os documentos apresentados pela autarquia gozam de Fé Pública e são hábeis a comprovar o pagamento de parcelas ou o total do débito executado, nos termos do art. 334, IV do CPC.

II - Cabe à parte autora comprovar a falha ou a imprestabilidade dos extratos do benefício do sistema PLENUS/ CNIS/ DATAPREV.

III - Comprovada a inexigibilidade de parte do título, nos termos do art. 741, VI, do CPC.

IV - Deve o magistrado velar pela preservação da coisa julgada, em razão da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de liquidação/execução, nos termos dos arts. 463, I, 467, 468, e 475-G do CPC. Inteligência do art. 5º, II e XXXVI, da Constituição Federal.

V - Valor da execução fixado em R\$ R\$ 154,00, correspondente aos honorários advocatícios sucumbenciais.

VI - Apelação do INSS autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001784-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : ANIBAL DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/105
No. ORIG. : 99.00.00164-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.006414-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CECILIA PEREIRA NEREZ
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87
No. ORIG. : 01.00.00090-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 28 DA LEI 9.868/99. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no julgamento, pelo Relator, dos embargos de declaração opostos em face do v. acórdão proferido, tendo em vista que a decisão agravada baseou-se em reiterados precedentes jurisprudenciais e no princípio da economia processual.
- 2- A constitucionalidade do artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente. Precedentes do STF e do STJ.
- 3- Afastada a alegação veiculada nos embargos de declaração no sentido da ofensa ao artigo 28 da Lei 9.868/99.
- 4- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : ERVIDIO PELISARI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00168-1 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023625-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JUVENAL FIRMINO e outros

: MARIA APARECIDA OTANI

: JOSE ROBERTO FIRMINO

: MARLENE ALONSO MOREIRA FIRMINO

: MARIA MARGARIDA DO CARMO

: LUIZ DO CARMO

: WILSON BENEDITO FIRMINO

: SELMA BRENCA FIRMINO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

SUCEDIDO : DIONIZIA DE OLIVEIRA FIRMINO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00057-9 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO DA AUTARQUIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO QUE SE EXTINGUE SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)
2. Se a parte dispõe de meio processual adequado para manifestar seu inconformismo em relação à mera atualização de conta de liquidação, carece de interesse processual para ajuizar embargos à execução.
3. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/229
INTERESSADO : JAIR DONEGA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00031-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão, contradição ou obscuridade.
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo o caso de omissão a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente pretendido nos embargos declaratórios, quando se busca o mero reexame de tese ou de provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabe à parte, que teve o seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Relatora para o acórdão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.041102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELSON TOMIZO SAITO

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TRABALHO RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TEMPO SUFICIENTE.

I - No caso dos autos é perfeitamente possível a redução da sentença *ultra petita*, razão pela qual a análise dos pedidos será feita nos estritos limites em que formulados.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

IV- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

V- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

VI- Aplica-se, no caso, a regra de transição do art. 142 da Lei 8.213/91, no entanto, considerando que o autor comprovou o preenchimento de carência superior a 180 meses, resta superada a aplicação da regra de transição

VII- Até a edição da EC 20 o tempo do autor é insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, expressamente requerida na inicial.

VIII- Considerando as regras de transição estabelecidas pela EC- 20, considerado o trabalho exercido até a data da propositura da ação, o autor ostenta tempo suficientes para a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

IX- Termo inicial fixado a partir da citação.

X- Correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

XI- Juros moratórios computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

XII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

XIII- O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

XIV- Apelo do autor parcialmente provido e apelo do INSS desprovido. Tutela antecipada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do autor e negar provimento ao apelo do INSS, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.003283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO SERGIO MARTUCCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.001905-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LUCIO LOPES
ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00071-5 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE EXERCIDA NA CONDIÇÃO DE MOTORISTA AUTÔNOMO - NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
- II. A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.
- III. Os novos pressupostos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, trazidos com o art. 9º, I, da EC nº 20/98, não são aplicáveis à espécie, eis que o dispositivo em questão, desde a origem, restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. Aplicação do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.
- IV. O autor demonstra tempo de trabalho superior a 27 (vinte e sete) anos de trabalho, ultrapassando em muito a carência de 108 meses, determinada em lei.
- V. Os períodos em que foram efetuados os recolhimentos, na condição de "motorista autônomo", não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista não haver comprovação da necessária habitualidade na prestação dos

serviços, de forma direta, habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, na efetiva realização do trabalho, condição essencial para o reconhecimento da especialidade. Precedentes desta Corte.

VI. Correta a contagem de tempo de serviço efetuada pelo INSS, considerando como tempo comum o período de 01.04.1971 a 30.07.1999, em que o autor verteu contribuições previdenciárias, na condição de "motorista autônomo", perfazendo, conforme planilha anexa, até 16.12.1998, um total de 27 (vinte e sete) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo comum de contribuição.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VIII. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON TADEU GIL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AGEMIRO SALMERON

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 02.00.00005-2 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO LIMITADO AO ANO DE PROVA MAIS REMOTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Ausente a comprovação do cerceamento de defesa, não há como se acolher a arguição de nulidade.

3 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo, portanto, meio hábil para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 242 do C. STJ.

4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material é meio hábil à comprovação da atividade urbana, limitado ao ano do início de prova mais remoto.

5 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.

6 - Nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Na hipótese dos autos fica mantida a condenação em 15% (quinze por cento) do valor da causa, em razão da *non reformatio in pejus*.

7 - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à apelação e conceder a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FILOMENA FARIA RIBEIRO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/ 76

No. ORIG. : 00.00.00036-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A questão posta no agravo é se a alíquota de quinze por cento dos honorários advocatícios estabelecida no título deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença ou até a data da elaboração dos cálculos de liquidação (artigo 475-G do C.P.C.).
2. Antes da edição da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça era comum, nas ações previdenciárias, a verba honorária ser fixada em percentual sobre o valor da condenação, na data da liquidação, acrescida de 12 prestações vincendas. O STJ visando excluir tais prestações consolidou nesta sumula, que os honorários não incidem sobre as prestações vincendas.
3. Somente na sessão de 27/09/06, apreciando o projeto de súmula n. 560, é que a Terceira Seção do STJ deliberou pela modificação da súmula n. 111, de modo a limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença. Inteligência dos artigos 472 e 476/ 479 do CPC.
4. A jurisprudência não deve retroagir onde nem mesmo a lei o fez, desta forma afrontando o princípio da fidelidade ao título aqui entendido como corolário da garantia fundamental contida no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal. Deve o órgão julgador velar pela segurança jurídica do estado de direito.
5. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.022488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : JOAO BATISTA BAGATELLI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00166-4 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.024577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE ESTEVAM DA LUZ

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 392/ 395

No. ORIG. : 01.00.00170-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO REGIMENTAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA

I. Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS).

III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção.

IV. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.034378-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : LAZARA MERCEDES DE PAULA NOGUEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158

No. ORIG. : 02.00.00050-5 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTA CORTE.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi adotado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre as datas do cálculo e da inscrição do requisitório (RE 556189; AI-AgR492779). A correção monetária, neste período, deve observar a UFIR, substituída posteriormente pelo IPCA-E, conforme critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 242/2001 do Conselho da Justiça Federal.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.05.001747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FERNANDES PINTO

ADVOGADO : SOLANGE MARIA FINATTI PACHECO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM VALOR AUFERIDO NA CTPS E NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROCEDÊNCIA.

I. Pelos dados da CTPS, do sistema CNIS/Dataprev e dos elementos trazidos pela cópia do processo administrativo de concessão/revisão, deflui-se o real valor dos salários-de-contribuição a serem utilizados pela autarquia, no período básico de cálculo.

II. Correção monetária incidente desde a concessão do benefício, na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do Superior Tribunal de Justiça, aplicados, para tanto, os critérios da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

III. Juros de mora à taxa de 1% ao mês, face ao disposto no §1º do art. 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC).

IV. Verba honorária, conforme entendimento desta Nona Turma, arbitrada em 10% (dez por cento) dos valores vencidos até a data da sentença, seguindo orientação da Súmula 111 do E. STJ.

V. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para fazer constar que os valores dos salários-de-contribuição, nos termos do que foi apresentado nos presentes autos e no processo administrativo, devem se ater aos valores referidos no voto; e para fixar os juros e o termo final de incidência da verba honorária conforme preconizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.001685-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : PAULO PAES DE LIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.16.000720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE PEREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.

- I. Conjunto probatório insuficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural.
- II. Consideradas as informações extraídas dos autos, tem o autor, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.000946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS MAGNANI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.
2. Em questão de atividades concomitantes, o inciso I do art. 32 da Lei nº 8.213/91 somente se aplica quando, em relação a uma ou às duas atividades, fica configurado o atendimento integral às condições para implementação do benefício.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.23.000046-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO DAVELLO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. APELO IMPROVIDO.

I. Exercício da atividade especial não comprovado.

II. Somados os períodos comuns reconhecidos, até a Emenda Constitucional 20/98, tem o autor tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

III. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.23.001208-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA TEODORO DA SILVA CAMPOS

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL POR EXTENSÃO PARCIALMENTE RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA

APOSENTADORIA INTEGRAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

- I. Comprovada a atividade rural a partir da certidão de casamento, único documento hábil, no qual o marido da autora foi qualificado como "lavrador".
- II. Somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comum, até a edição da EC-20/98, tem a autora tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- III. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.
- IV. Recurso do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.24.001109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EUDÁRIO VICENTE DE MORAES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

CODINOME : EUDARIO VICENTE DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E URBANAS NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

- I. Conjunto probatório insuficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural e urbano.
- II. Ante a ausência de causa remota de pedir, conjugada com a inexistência de narrativa lógica entre os fatos e o pedido inicial, acertada a extinção prematura do feito, nos termos do art. 267 do Código de Processo Civil.
- III. Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.007951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE CRUZ MONTIJANO

ADVOGADO : NILTON MORENO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/ 178

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A questão posta no agravo é a irrisignação da parte autora com a decisão que negou provimento à apelação interposta e consolidou o entendimento de que, após a apresentação das contas, a correção monetária é calculada pelo indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título, e determinou a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório (RPV), ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.
2. O STF, no julgamento do RE nº 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), decidiu em Tribunal Pleno que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.
3. Deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo, expedição do precatório/requisitório (RPV) e o efetivo depósito, se respeitado o prazo do § 1º do art. 100 da Constituição Federal, ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.000612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : MONICA FIGUEIREDO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- I. Comprovado o exercício da atividade especial.
- II. Tem o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- III. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas.
- IV. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
- V. Juros moratórios são fixados em 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.
- VI. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.007651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM IGNACIO CAVALCANTI E CAVALCANTE
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL NA VIGÊNCIA DA LEI ANTERIOR. PEDIDO FORMULADO QUANDO JÁ EM VIGOR A LEI Nº 8.213/91. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Tendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional sido requerida em 27 de setembro de 1991, uma vez preenchidos os requisitos legais para a concessão do mesmo benefício, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

2 - Constitui ofensa ao princípio constitucional da razoabilidade atribuir-se ao segurado, que durante anos a fio contribuiu substancialmente para o sistema, renda mensal de aposentadoria inferior àquela que teria acaso tivesse requerido a concessão da benesse com menos tempo de trabalho (30 anos) e em coeficiente de cálculo de apenas 70%, ainda que a sua renda tenha sido estabelecida num percentual de 80%, por ter trabalhado por 3 anos a mais (fl. 36).

3 - Aos segurados que já poderiam ter se aposentado, mas que optaram por aguardar um pouco mais ou por trabalhar por mais um tempo, não podem ser impostas leis editadas no meio desse percurso, pois lhes cabe o privilégio de optar pelo melhor direito.

4 - É de se observar o disposto no art. 23 do Decreto nº 89.312/84, vigente na data estabelecida como termo inicial para a concessão do benefício do apelante, na questão relativa ao "menor valor-teto".

5 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

6 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

7 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, concedendo a tutela específica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015590-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA FREITAS
ADVOGADO : ALACIEL GONCALVES
CODINOME : MARIA APARECIDA FREITAS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALAN GILBERTO DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ELIETE RUY SANTAREM
REPRESENTANTE : SIRLEI DA SILVA ROCHA
No. ORIG. : 01.00.00109-1 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

III - O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o *de cujus*.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 94.00.00025-6 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO DA AUTARQUIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO QUE SE EXTINGUE SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

2. Se a parte dispõe de meio processual adequado para manifestar seu inconformismo em relação à mera atualização de conta de liquidação, carece de interesse processual para ajuizar embargos à execução.

3. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : ISABEL JOAQUINA DA CONCEICAO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00272-4 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 16, III, DA LEI 8.213/91 - CÁLCULO DA RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR.

I. Em sede de agravo legal, 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.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal da autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.031177-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : NILCE MARIA DE AZEVEDO

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

: JOSE CARLOS MACHADO SILVA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139

No. ORIG. : 03.00.00006-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. RESERVA DE PLENÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi exposto o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, está apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas constatado não impede a percepção do benefício.

4- Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade, não há que se falar em reserva de plenário.

5- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOVELINO RECUCCHI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00194-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO DA AUTARQUIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO QUE SE EXTINGUE SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

2. Se a parte dispõe de meio processual adequado para manifestar seu inconformismo em relação à mera atualização de conta de liquidação, carece de interesse processual para ajuizar embargos à execução.

3. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do art. 267, inciso VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.037760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : ROLDAO SIMIONE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 02.00.00023-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - EMPREGADA DOMÉSTICA - CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO ANTERIORMENTE À LEI N.º 5.859/72 - POSSIBILIDADE.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - É contado como tempo de contribuição, até ser disciplinado por lei específica, o período de exercício de atividade remunerada, ainda que anterior à sua instituição, respeitado o disposto no inciso XVII, que se refere a empregador rural, nos termos do artigo 60, I, do Decreto n.º 3.048/99.

3 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 111/117 e 119/122.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, fim de sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 111/117 e 119/122, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.004714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ BRAULIO

ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Em março e abril/97, o autor contribuiu na qualidade de autônomo, constando no CNIS as contribuições devidas.

III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94 (já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

IV. Quanto à inclusão dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1999 a maio de 1999, os valores constantes do CNIS são praticamente idênticos aos pleiteados pelo autor, razão pela qual se determina o recálculo da renda mensal inicial, com os valores constantes do CNIS, em tal período.

V. Correção monetária de eventuais diferenças havidas devem ser calculadas nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

VI. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

VII. Honorários advocatícios mantidos em 10%, porém sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.

IX. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários-de-contribuição relativos aos meses de março e abril/97 e de fevereiro de 1999 a maio de 1999 consoante os dados do Sistema CNIS-Dataprev, nos termos explanados; excluir a pena de litigância de má-fé (e a multa relativa) da condenação; e fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.015690-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DALVA GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS BETETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 03.00.00135-6 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi esposado o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, está apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas constatado não impede a percepção do benefício.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VICENTE PAULO DA SILVA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00118-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. REAJUSTE. ADOÇÃO DOS ÍNDICES DO IGP-DI. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.
- II. Não conhecimento do recurso adesivo interposto pelo autor já que a parte autora já havia interposto anteriormente recurso de apelação. Preclusão do direito.
- III. 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).

IV. Não sendo a prova material trazida aos autos contemporânea ao período que se pretende reconhecer para modificação do coeficiente de aposentadoria proporcional, sua validade é a mesma que a da prova documental.
V. Configurada a inexistência de prova documental propriamente dita, não se pode reconhecer tempo de serviço urbano. Teor dos arts. 55, § 3º, e 106, da Lei nº 8.213/91. Desnecessidade de prova testemunhal. Inexistência de cerceamento de defesa.

VI. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido. Apelação do autor a que se nega provimento. Recurso adesivo do autor não conhecido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, negar provimento à apelação do autor e não conhecer do recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.021549-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOAO LIZABELLO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : MAUDE BALDO SOLANA e outros

: ANTONIO SALUTTI

: OLIVIO GREGOLIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/ 42

No. ORIG. : 97.00.00019-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A questão posta no agravo é a irrisignação da parte com decisão monocrática que, "ex officio", nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, reconheceu a prescrição das diferenças resultantes das parcelas do benefício do autor no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, e, com fulcro nos arts. 515 e 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso do INSS, reformando integralmente a decisão de primeiro grau e fixando o valor da execução.

2. A Súmula 150 do STF estabelece que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" de conhecimento" e a Súmula nº 107 do antigo TFR ditava que "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932". A Lei de Benefícios, no art. 103, parágrafo único, estabelece que nas ações movidas pelo segurado contra a Previdência Social, tratando-se de débito relativo a pendências devidas à conta de benefícios concedidos, ou revistos mesmo administrativamente, a prescrição é de 5 (cinco) anos.

3. Prevalece o entendimento da Súmula 85 do STJ de que prescrevem as prestações impagas, ou adimplidas com valores inferiores ao devidos e não executadas dentro do lapso de tempo consignado na regra de direito material.

4. As prestações não pagas pela autarquia e executadas pelo autor, no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, estão prescritas, posto que decorreu o lapso prescricional de cinco anos contados a partir da data do ajuizamento da ação, em 10/03/1997.

5. Nos termos do art. 219, § 5º do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11280/2006, a prescrição a favor ou contra a Fazenda Pública pode ser decretada de ofício, mesmo sem a previa oitiva desta. Precedentes do STJ.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IRINEU FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VILMA POZZANI

: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00423-2 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. INÍCIO DO BENEFÍCIO. FIXAÇÃO DOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS.

I. Sendo o valor dado à causa meramente estimativo, e em se considerando tratar-se de pedido de revisão de benefício, mantido o valor da causa, nos termos da impugnação pensada aos autos. Agravo retido reiterado em contrarrazões ao qual se nega provimento.

II. Descabe exigir-se o recolhimento de contribuições à Previdência Social em relação ao trabalho rural que se pretende exercido, pois tal período não será computado para efeito de carência. Inteligência do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III. O feito não traz hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço, haja vista que a averbação postulada, se admitida, será utilizada para concessão de benefício no âmbito do próprio Regime Geral de Previdência Social (RGPS), daí porque descabe falar-se na aplicação, à espécie, das normas postas nos arts. 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, notadamente no que diz respeito à indenização pelo período que se pretende reconhecer.

IV. Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

V. Para o reconhecimento de tempo de serviço a ser acrescido, para adoção do coeficiente integral na aposentadoria, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Jurisprudência uníssona do STJ.

VI. O rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o art. 131, CPC.

VII. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola. Corroboração da prova documental pela prova testemunhal, relativamente a parte do pedido pleiteado.

VIII. Determinada a consideração do trabalho rural executado no período de 1º.01.1963 (início da prova material) a 30.06.1967, para a revisão do tempo de serviço apurado quando do cálculo da renda mensal inicial, a partir do requerimento administrativo (já que não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos entre a concessão do benefício e o ajuizamento da ação).

IX. A correção monetária deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente. Observância da prescrição quinquenal das parcelas.

X. Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, até a vigência do novo código civil, e a partir deste, no percentual de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

XI. Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

XII. Agravo retido reiterado em contrarrazões, relativo à impugnação ao valor da causa pensada aos autos, a que se negar provimento. Apelação do autor parcialmente provida, para determinar o cômputo do tempo de serviço trabalhado como rurícola de 1º.01.1963 a 30.06.1967 quando do cálculo da renda mensal inicial, determinando ao INSS que efetue a revisão do benefício, levando-se em conta a legislação de regência em vigor à época da concessão, com todas as conseqüências daí advindas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido reiterado em contrarrazões e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DA SILVEIRA RIBEIRO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/ 51

No. ORIG. : 99.00.00112-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A questão posta no agravo é se a alíquota de 15% dos honorários advocatícios estabelecida no título deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença ou até a data da elaboração dos cálculos de liquidação (artigo 475-G do C.P.C.).

2. Antes da edição da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça era comum, nas ações previdenciárias, a verba honorária ser fixada em percentual sobre o valor da condenação, na data da liquidação, acrescida de 12 prestações vincendas. O STJ, visando excluir tais prestações, consolidou na sumula que os honorários não incidem sobre as prestações vincendas.

3. Somente na sessão de 27/09/06, apreciando o projeto de súmula n. 560, é que a Terceira Seção do STJ deliberou pela modificação da súmula n. 111, de modo a limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença. Inteligência dos artigos 472 e 476/ 479 do CPC.

4. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033746-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA PEREIRA DE MATOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA AUGUSTA BERNARDO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00046-9 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A questão posta no agravo é se a alíquota de 15% relativa aos honorários advocatícios fixados no título deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença ou até a data da elaboração dos cálculos de liquidação (art. 475-G do CPC).
2. Antes da edição da Súmula 111 do STJ era comum, nas ações previdenciárias, a verba honorária ser fixada em percentual sobre o valor da condenação, na data da liquidação, acrescida de 12 prestações vincendas. O STJ, visando excluir tais prestações, consolidou na sumula que os honorários não incidem sobre as prestações vincendas.
3. Somente na sessão de 27/09/06, apreciando o projeto de súmula n. 560, é que a Terceira Seção do STJ deliberou pela modificação da súmula n. 111, de modo a limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença. Inteligência dos arts 472 e 476/ 479 do CPC.
4. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039928-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : PAULO GARCIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/179

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00062-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistindo contradição no v. acórdão embargado, nega-se acolhimento aos embargos opostos sob tais fundamentos.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.046247-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS NUNES PONTES

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 04.00.00062-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Houve cerceamento de defesa, pela impossibilidade de oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

III. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Prejudicado o recurso adesivo do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e julgar prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES PINTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA CRISTINA VERANO FREIRE

No. ORIG. : 01.00.00037-5 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado.

2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso de apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.048677-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PERCIO LOPES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88
No. ORIG. : 03.00.00188-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi exposto o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, é apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas constatado não impede a percepção do benefício.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

TURMA SUPLEMENTAR 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2374/2009

00001 AGRAVO LEGAL EM ApelReex Nº 2000.03.99.027050-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : FRANCISCO DOMINGOS VITOR

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 97.00.00172-2 3 Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela autarquia previdenciária em face da decisão monocrática proferida às fls. 164/166, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Sustenta o INSS, em síntese, não ser possível a conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional do autor em integral porque já havia computado administrativamente parte do tempo de serviço rural reconhecido pela sentença de fls. 115/120. Pugna ainda pela alteração do percentual e dos termos inicial e final dos juros de mora, bem como pela limitação da verba honorário ao disposto na Súmula 111 do E. STJ.

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste em parte ao INSS.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, passo a proferir a seguinte decisão: Proposta ação de conhecimento, sobreveio sentença parcialmente procedente e a autarquia previdenciária condenada à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional para integral mediante o reconhecimento do

exercício de atividade rural pelo período de 05 (cinco) anos, bem como ao pagamento das diferenças vencidas e vincendas com correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês até a implantação do benefício. Houve ainda a condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, requer o INSS a reforma integral da sentença, alegando a não comprovação do cumprimento de todos os requisitos necessários à revisão do benefício. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios e isenção do pagamento das custas processuais.

Não procede a alegação do instituto réu de que não foram trazidos aos autos documentos que constituam início de prova material do exercício da atividade rural.

Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, constituem início de prova documental: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sumaré (fls. 86/87), ficha de solicitação de emprego (fls. 93/94), matrícula do imóvel rural (fls. 95/98), certidão do Juízo Eleitoral (fls. 99), certificado de dispensa de incorporação (fls. 100/101), certidão de nascimento de filho (fls. 102) e certidão de casamento (fls. 103).

O INSS já computou à época do requerimento administrativo o período de 01/01/1968 a 31/12/1970. Desta sorte, é conclusão lógica que o período reconhecido judicialmente deverá acrescer em mais 5 (cinco) anos o tempo já acatado administrativamente e acostado às fls. 109/111.

Senão vejamos.

O autor na petição inicial alega ter trabalhado nas lides rurais de março de 1960 até novembro de 1974.

O início de prova material corroborado pela prova testemunhal (fls. 35/36) permite sejam considerados além do período de janeiro de 1968 a dezembro de 1970, mais cinco anos de trabalho, totalizando assim 35 anos de serviço.

Caso outra interpretação desejasse o apelante dar à decisão, deveria ter se valido do recurso específico para tanto, isto é, de embargos de declaração.

Com relação à condenação do INSS em custas processuais, de fato merece reparo o julgamento de 1ª Instância, tendo em vista a autarquia previdenciária ser isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei n.º

9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/92.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Deve ser mantida como data de início da incidência de juros de mora aquela do requerimento administrativo.

Entretanto, deve ser reformada a r. sentença de 1º grau para que sejam fixados em 0,5% ao mês, percentual previsto pelos arts. 1062 e 1063 do Código Civil de 1916 até 10.01.03 e à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 e § 1º do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO interposto pela parte ré contra a decisão monocrática de fls. 164/166 bem como em juízo de retratação DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2009.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APEL/REEX N° 2000.03.99.032850-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS

INTERESSADO : MARIA RICARDINA DE ANDRADE

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: STEVEN SHUNITI ZWICKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 98.00.00033-5 1 Vr IPAUCU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela autarquia previdenciária em face da decisão monocrática proferida às fls. 122/125, que negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Sustenta o INSS em síntese a existência de erro material, eis que apesar da fundamentação da decisão ora combatida debater acerca da matéria objeto da apelação da parte autora, seu dispositivo nega seguimento à apelação do INSS nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Alega ainda que apesar da decisão expor o entendimento de que seria cabível a alteração do início do benefício do ajuizamento da ação para a data do óbito, sua parte dispositiva assim não determinou. Haveria ainda erro material com relação à legislação vigente à época do óbito do instituidor da pensão por morte pleiteada ocorrido em 07/04/1976, pois se entendeu ser a matéria regida pela Lei nº. 8.213/91. Por fim, requer seja reconhecida a nulidade da decisão, pois deixou-se de apreciar as razões do recurso interposto pela autarquia previdenciária e o reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste ao INSS.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, passo a proferir a seguinte decisão: Proposta ação de conhecimento, objetivando a percepção de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência e a autarquia previdenciária condenada ao pagamento do benefício a partir da data do ajuizamento da ação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta a parte autora em suas razões de apelação ser devido o benefício desde o óbito de seu esposo.

Por sua vez, pugna o INSS pela reforma integral da sentença, alegando a ocorrência da prescrição e a não comprovação do cumprimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração da data do início do benefício para a data da citação e a sua isenção do pagamento das custas processuais.

A r. sentença deve ser reformada com relação à data de início do benefício.

A lei a ser aplicada quando da concessão do benefício é aquela vigente à época em que se verificou o seu fato gerador.

No caso da pensão por morte, o direito somente surge com o óbito do segurado (abril/1976).

Neste sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

"A jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência. A explicação deriva do fato de a concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio *tempus regit actum*." (STJ; Resp nº. 652019/CE, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 359).

Desta sorte, devem ser aplicadas a Lei nº. 3.807/1960 (LOPS) e a Lei Complementar nº. 11/1971.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, é de ser observada a regra contida no art. 34 da Lei Complementar nº. 11/71, em vigor à época do óbito, que previa a prescrição quinquenal com relação às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, regra hoje mantida pelo art. 103, parágrafo único da Lei nº. 8.213/91. Nesse sentido, é a jurisprudência dessa corte Regional da 3ª Região:

"O direito à percepção de benefício previdenciário, em razão de sua natureza alimentar, não é passível de extinção pelo decurso do tempo, podendo ocorrer apenas a prescrição das parcelas devidas antes do quinquênio imediatamente precedente à dedução da pretensão, mas não do fundo de direito. Prejudicial afastada." (AC nº 897490/SP, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, j 20/09/2004, DJU 01/10/2004, p. 661).

Com relação à comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" à época do óbito, não procede a alegação do instituto réu de que não foram trazidos aos autos documentos que constituam início de prova material.

É suficiente à comprovação do exercício da atividade rural o início de prova material corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos presentes autos foram apresentados como início de prova documental cópias da certidão de óbito (fl. 07), do formal de partilha (fls. 09/16), da certidão do registro do imóvel rural (fls. 17/26) entre outros documentos (fls. 27/43).

Com relação à condenação do INSS em custas processuais, igualmente merece reparo o julgamento de 1ª Instância, tendo em vista a autarquia previdenciária ser isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei nº. 8.620/92.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 e § 1º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO interposto pela parte ré contra a decisão monocrática de fls. 122/125, bem como em juízo de retratação DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES INTERPOSTAS PELAS PARTES E AO REEXAME NECESSÁRIO.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2009.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APEL/REEX Nº 2003.03.99.032232-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARINA CANASSA ALECRIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00076-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto em face da decisão monocrática de fls. 153/157 que negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a sentença monocrática na íntegra.

O INSS agravou por entender que deve ser afastada a incidência juros de mora a partir da data da apresentação da memória de cálculo e reconhecida a prescrição quinquenal de todas as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tal qual determinado em primeira instância.

É O RELATÓRIO.

Constatada a sua tempestividade, passo a decidir.

Razão assiste ao INSS.

De fato não houve pronunciamento acerca da prescrição quinquenal. Tendo em vista a parte autora fazer jus ao restabelecimento de seu benefício desde o cancelamento indevido, ocorrido aos 17/10/1991, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, o que ocorreu apenas em outubro de 2001. Com relação aos juros de mora, de acordo com recente posição do E. Supremo Tribunal Federal, já adotada por esta Turma, da data da conta de liquidação até a expedição do precatório não são devidos juros de mora.

Faz parte do iter constitucional do pagamento do precatório (art. 100 CF) o lapso que existe entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, como se pode ver do seguinte aresto:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Assim, deve ser alterada a fixação do termo final dos juros de mora, os quais deverão incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao agravo do INSS, para, em juízo de retratação, reconsiderar a decisão monocrática de fls. 151/157 para declarar a incidência da prescrição quinquenal e para fixar o termo final dos juros de mora na data da elaboração dos cálculos definitivos.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2009.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada