



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 32/2010 – São Paulo, sexta-feira, 19 de fevereiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3084/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.006712-0/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CLAUDIA REGINA RIBEIRO

ADVOGADO : CARLA APARECIDA DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **CLAUDIA REGINA RIBEIRO**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, *deu provimento* ao apelo da Justiça Pública para condenar a apelada por infração ao artigo 334, parágrafo 1º, alínea "c", do Código Penal, reformando a r. decisão de primeiro grau que havia absolvido a ré, aplicando ao caso dos autos, o princípio da insignificância.

A recorrente alega que o v. acórdão recorrido contrariou o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp 1112748-TO:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido."

(REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009)

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 Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3091/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2000.61.81.006536-9/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : DOLZONAN DA CUNHA MATTOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES

: DANIEL LARA MORAES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DOLZONAN DA CUNHA MATTOS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão de Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela acusação, para afastar a subsunção da conduta ao artigo 2º da Lei n. 8.137/90 e, ainda, a extinção da punibilidade decretada em primeira instância, determinando a devolução dos autos ao juízo de origem para prosseguimento da ação penal.

O recorrente, irresignado, interpôs o presente recurso especial, aduzindo contrariedade ao artigo 383 do Código de Processo Penal e artigo 2º da Lei n. 8.137/90.

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

Passo ao exame.

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.

A apreciação da questão sobre a existência, no presente caso, de dúvida razoável acerca da imputação formulada na exordial acusatória, a justificar a aplicação do artigo 383 do Código de Processo Penal, é matéria cuja análise transborda os limites objetivados pelo recurso especial, já que, na verdade, implica no reexame dos fatos e demais elementos de prova dos autos, em consonância com os termos da exordial acusatória, a denotar a inviabilidade de se dar seguimento a presente irresignação.

De modo que, na realidade, o recorrente busca rediscutir fatos e provas em que se fundou o v. acórdão recorrido, o que não é possível pela via do recurso especial, a teor da Súmula 7 do Colendo Supremo Tribunal Federal, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial**".

Apura-se, também, a existência de posicionamentos do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade da incursão pelo campo fático-probatório (Ag. n. 852453, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.03.2007; Ag. n. 842899, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU n. 21.03.2007).

De sorte que, nesse aspecto, não resta evidenciada a necessária plausibilidade do presente recurso, a reclamar o seu seguimento.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 3098/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.20.004474-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

PETIÇÃO : RESP 2009179990

RECTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal que reduziu o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.200,00, nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido violou os artigos 535, II e 20, §§ 3º e 4º do CPC, ao argumento de que o valor fixado a título de verba honorária é irrisório pois é inferior a 1% do valor executado.

Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial pois afronta o entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o valor dos honorários é considerado irrisório quando fixados em menos de 1% do valor da causa, conforme os seguintes arrestos daquela E. Corte:

"DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO É LICITO FIXAR-SE HONORÁRIOS EM VALOR IRRISÓRIO (MENOS DE 1%), MAS É LICITO FIXA-LOS EM PERCENTUAL INFERIOR AOS 10%. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELO DISSÍDIO E PROVIDO EM PARTE, ARBITRANDO-SE OS HONORÁRIOS EM 5% (SUMULA 14)."

(STJ, Resp 153208/RS, 3ª Turma, j. 17/02/1998, DJU 01/06/1998, p. 96, Rel. Ministro Nilson Naves)

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. ELEVAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Tem-se por satisfeito o requisito do prequestionamento implícito, se a Corte a quo, ao fixar os honorários advocatícios, arbitra valor aviltante ao trabalho desenvolvido pelos advogados, contratados para o patrocínio da defesa em execução por quantia certa objeto de pedido de desistência após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

II - Sendo o valor da Execução estimado em cerca de R\$ 105 mil reais, a fixação de honorários em menos de 1% (um por cento) do quantum exequendo configura valor irrisório, devendo ser mantida a decisão que majora os honorários para o percentual de 5% (cinco por cento).

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afirmado a possibilidade de elevação de honorários advocatícios nos casos em que estes se mostrem irrisórios em face do valor atribuído à causa. Precedentes:

REsp nº 678.642/MT, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 29/05/2006 e AgRg no AgRg no REsp nº 802.273/MS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 22/05/2006.

IV - Impõe-se o afastamento da Súmula nº 07/STJ, ante a desnecessidade de reexame das questões de fato do processo, porquanto a elevação de honorários irrisórios prestigia o princípio da proporcionalidade.

V - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 841507/MG, 1ª Turma, j. 07/11/2006, DJU 14/12/2006, p. 298, Rel. Ministro Francisco Falcão)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OFENSA DO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A verba honorária, arbitrada em 2% sobre o valor da condenação, está em consonância com a jurisprudência e com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, que não veda a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

2. A pretensão de majoração da verba honorária encontra óbice na Súmula 7/STJ, vez que demanda o reexame de matéria fática relacionada ao trabalho do advogado.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 536029/DF, 5ª Turma, j. 27/09/2005, DJU 14/11/2005, p. 371, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima)

Por conseguinte, também se encontra presente a hipótese constante da alínea c, do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, pois restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, uma vez que a decisão recorrida se encontra no sentido oposto daquele remansosamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.026659-3/SP

APELANTE : BANCO GMAC S/A

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, deu provimento à apelação fixando o valor dos honorários advocatícios em R\$ 2.400,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido violou os artigos 535 e 20, §§ 3º e 4º, do CPC, ao argumento de que o valor fixado a título de verba honorária é irrisório pois corresponde a 0,01% do valor executado.

Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial pois afronta o entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o valor dos honorários é considerado irrisório quando fixados em menos de 1% do valor da causa, conforme os seguintes arrestos daquela E. Corte:

"DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO É LICITO FIXAR-SE HONORÁRIOS EM VALOR IRRISÓRIO (MENOS DE 1%), MAS É LICITO FIXA-LOS EM PERCENTUAL INFERIOR AOS 10%. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELO DISSÍDIO E PROVIDO EM PARTE, ARBITRANDO-SE OS HONORÁRIOS EM 5% (SÚMULA 14)."

(STJ, Resp 153208/RS, 3ª Turma, j. 17/02/1998, DJU 01/06/1998, p. 96, Rel. Ministro Nilson Naves)

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. ELEVAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Tem-se por satisfeito o requisito do prequestionamento implícito, se a Corte a quo, ao fixar os honorários advocatícios, arbitra valor aviltante ao trabalho desenvolvido pelos advogados, contratados para o patrocínio da defesa em execução por quantia certa objeto de pedido de desistência após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

II - Sendo o valor da Execução estimado em cerca de R\$ 105 mil reais, a fixação de honorários em menos de 1% (um por cento) do quantum exequendo configura valor irrisório, devendo ser mantida a decisão que majora os honorários para o percentual de 5% (cinco por cento).

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afirmado a possibilidade de elevação de honorários advocatícios nos casos em que estes se mostrem irrisórios em face do valor atribuído à causa. Precedentes: REsp nº 678.642/MT, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 29/05/2006 e AgRg no AgRg no REsp nº 802.273/MS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 22/05/2006.

IV - Impõe-se o afastamento da Súmula nº 07/STJ, ante a desnecessidade de reexame das questões de fato do processo, porquanto a elevação de honorários irrisórios prestigia o princípio da proporcionalidade.

V - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 841507/MG, 1ª Turma, j. 07/11/2006, DJU 14/12/2006, p. 298, Rel. Ministro Francisco Falcão)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OFENSA DO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A verba honorária, arbitrada em 2% sobre o valor da condenação, está em consonância com a jurisprudência e com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, que não veda a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

2. A pretensão de majoração da verba honorária encontra óbice na Súmula 7/STJ, vez que demanda o reexame de matéria fática relacionada ao trabalho do advogado.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 536029/DF, 5ª Turma, j. 27/09/2005, DJU 14/11/2005, p. 371, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima)

Por conseguinte, também se encontra presente a hipótese constante da alínea c, do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, pois restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, uma vez que a decisão recorrida se encontra no sentido oposto daquele remansosamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.011316-1/SP

APELANTE : ALTAIR MOREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : EID GEBARA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009039015

RECTE : ALTAIR MOREIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 00.04.51448-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal que fixou a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 1.200,00.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido violou os artigos 20, §§ 3º e 4º do CPC, 26 da Lei nº 6.830/80 e 22 da Lei nº 8.906/94, ao argumento de que o valor fixado a título de verba honorária é irrisório pois é inferior a 1% do valor executado.

Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial pois afronta o entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o valor dos honorários é considerado irrisório quando fixados em menos de 1% do valor da causa, conforme os seguintes arrestos daquela E. Corte:

"DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO É LICITO FIXAR-SE HONORÁRIOS EM VALOR IRRISÓRIO (MENOS DE 1%), MAS É LICITO FIXA-LOS EM PERCENTUAL INFERIOR AOS 10%. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELO DISSÍDIO E PROVIDO EM PARTE, ARBITRANDO-SE OS HONORÁRIOS EM 5% (SUMULA 14)."

(STJ, Resp 153208/RS, 3ª Turma, j. 17/02/1998, DJU 01/06/1998, p. 96, Rel. Ministro Nilson Naves)

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. ELEVAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Tem-se por satisfeito o requisito do prequestionamento implícito, se a Corte a quo, ao fixar os honorários advocatícios, arbitra valor aviltante ao trabalho desenvolvido pelos advogados, contratados para o patrocínio da defesa em execução por quantia certa objeto de pedido de desistência após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

II - Sendo o valor da Execução estimado em cerca de R\$ 105 mil reais, a fixação de honorários em menos de 1% (um por cento) do quantum exequendo configura valor irrisório, devendo ser mantida a decisão que majora os honorários para o percentual de 5% (cinco por cento).

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afirmado a possibilidade de elevação de honorários advocatícios nos casos em que estes se mostrem irrisórios em face do valor atribuído à causa. Precedentes: REsp nº 678.642/MT, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 29/05/2006 e AgRg no AgRg no REsp nº 802.273/MS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 22/05/2006.

IV - Impõe-se o afastamento da Súmula nº 07/STJ, ante a desnecessidade de reexame das questões de fato do processo, porquanto a elevação de honorários irrisórios prestigia o princípio da proporcionalidade.

V - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 841507/MG, 1ª Turma, j. 07/11/2006, DJU 14/12/2006, p. 298, Rel. Ministro Francisco Falcão)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OFENSA DO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A verba honorária, arbitrada em 2% sobre o valor da condenação, está em consonância com a jurisprudência e com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, que não veda a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

2. A pretensão de majoração da verba honorária encontra óbice na Súmula 7/STJ, vez que demanda o reexame de matéria fática relacionada ao trabalho do advogado.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 536029/DF, 5ª Turma, j. 27/09/2005, DJU 14/11/2005, p. 371, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima)

Por conseguinte, também se encontra presente a hipótese constante da alínea c, do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, pois restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, uma vez que a decisão recorrida se encontra no sentido oposto daquele remansosamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3099/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2001.61.00.022428-0/SP

APELANTE : VILLANOVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
: ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI
APELADO : Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : REX 2008198074
RECTE : VILLANOVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que rejeitou embargos de declaração interpostos em face do acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação da parte autora, ao fundamento da exigibilidade das contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE, devendo ser suportada por todas as empresas, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

A recorrente alega que os acórdãos recorridos violaram os arts. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, 93, inciso IX e 146, III, *b*, 149, 150, incisos I e III, 154, inciso I, e 195, § 4º, da Constituição Federal, bem como a inconstitucionalidade da exigência das contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

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

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte."

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos."

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

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102).

No mesmo diapasão, a Suprema Corte, consoante julgamento da Questão de Ordem no AI 715.423, datado de 11 de junho de 2008, sendo relator o eminente Ministro GILMAR MENDES, decidiu que, quanto ao processamento de recursos anteriores nada impede a aplicação imediata da lei processual que regula a tramitação do recurso extraordinário no julgamento dos recursos interpostos de acórdãos cuja certidão de intimação seja anterior a 3 de maio de 2007. A lei nova estabeleceu a possibilidade de os órgãos de origem sobrestarem, declararem prejudicados e retratarem-se de acordo com a jurisprudência do STF, ampliando sua competência, de modo a evitar a subida dos recursos múltiplos. Em consequência, ficaram autorizados os Tribunais, Turmas Recursais e Turmas de Uniformização à adoção dos procedimentos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicados de recursos extraordinários e de agravos de instrumento correspondentes.

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no AI nº 762202:

"Tema: Instituição da contribuição para o SEBRAE. Contribuição de intervenção no domínio econômico. Necessidade de lei complementar.

Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada". (AI 762202/RJ, j. 30.10.2009, Plenário Virtual, rel. Min. Cezar Peluso).

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.61.00.022428-0/SP

APELANTE : VILLANOVA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
: ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI
APELADO : Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008198071
RECTE : VILLANOVA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que rejeitou embargos de declaração interpostos em face do acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação da parte autora, ao fundamento da exigibilidade das contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE, devendo ser suportada por todas as empresas, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

A recorrente alega que os acórdãos recorridos violaram os arts. 535, II, do CPC, 3º do Decreto-Lei 9.403/46, 4º do Decreto-Lei 4.048/42, 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, 97, 110, 142, 150, § 4º, e 173, do CTN. Ainda, alega afronta ao 20, § 4º do CPC, uma vez que os honorários advocatícios fixados resultam em valor exorbitante, aproximadamente R\$ 45.000,00, apesar de não ter havido condenação e da matéria ser corriqueira na Justiça Federal.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com a orientação daquela Corte Superior, acerca dos honorários fixados em valor excessivo:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RELATIVA AO ART. 113, §§ 2º E 3º, DO CTN. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 153/STJ. QUANDO FIXADOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM VALORES IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES, A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL TEM ADMITIDO A REDEFINIÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO, SEM QUE ISSO IMPLIQUE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE." - Grifei.

(REsp 916064/SP - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 08/04/2008, v.u., DJ 07.05.2008, p. 1)
"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POLÍTICA DE PREÇO MÍNIMO. SETOR SUCROALCOOLEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO.

1. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a norma aplicável, em matéria de fixação de honorários advocatícios, é aquela prevista no art. 20, § 4º, do CPC.
2. A fixação do percentual dos honorários advocatícios, nesse caso, dar-se-á pela apreciação equitativa do juiz, não havendo nenhuma vinculação aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do referido dispositivo legal.
3. A remissão contida no art. 20, § 4º, do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput, não havendo que se adotar, obrigatoriamente, como base de cálculo, o valor da causa ou da condenação.
4. Hipótese em que o magistrado de primeiro grau fixou a verba honorária em dez por cento (10%) sobre o valor da condenação, que alcança, segundo a perícia realizada, a quantia de R\$ 62.227.720,35 (sessenta e dois milhões, duzentos e vinte e sete mil, setecentos e vinte reais e trinta e cinco centavos) em valores de março/1998.
5. Acaso mantida a verba honorária tal como fixada pelas instâncias ordinárias, a Fazenda Pública suportará condenação superior a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) apenas à título de honorários advocatícios, sem se levar em conta a atualização monetária devida, o que não se justifica, mormente se considerado o reduzido valor atribuído inicialmente à causa - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) -, o grau de complexidade dos serviços prestados e o tempo de duração do processo.
6. Quando fixados honorários advocatícios em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a redefinição do quantum estabelecido, sem que isso implique reexame de matéria fática.
7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial, apenas no tocante à alegada violação do art. 20, § 4º, do CPC, e, com base nesse dispositivo legal, reduzir o montante fixado a título de honorários advocatícios para R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)." - Grifei.

(EDcl no REsp 880267/DF - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 16/08/2007, v.u., DJ 17.09.2007, p. 219)
"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE NAS HIPÓTESES DE FIXAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM VALOR ÍNFIMO OU EXAGERADO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

- É possível a revisão, no STJ, do valor arbitrado pelo Tribunal de origem a título de honorários advocatícios, com fundamento no art. 20, §4º, em hipóteses excepcionais, em que a quantia tenha sido fixada em valor ínfimo ou exagerado (Corte Especial, EREsp nº 494.377/SP).

- Hipótese em que, pelo julgamento de improcedência do pedido formulado em uma ação de depósito visando a entrega de bens de valor equivalente a R\$ 998.242,74, foram fixados honorários advocatícios no montante de apenas R\$ 5.000,00.

Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 678642/MT - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 09/05/2006, v.u., DJ 29.05.2006, p. 233)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3104/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2009.03.99.003565-8/SP

APELANTE : MARIA PINHEIRO

ADVOGADO : ARIANE APARECIDA FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009147710
RECTE : MARIA PINHEIRO
No. ORIG. : 08.00.00079-8 2 Vr PIRACAIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão negou seguimento ao apelo da Autora, mantendo a sentença que extinguiu a ação, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso I, do CPC, por entender que não houve apresentação de início de prova material referente ao labor rural exigido em lei para a concessão do benefício previdenciário pretendido.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento daquela Corte Superior, haja vista a jurisprudência que apresenta em cópias para instruir o recurso.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente merece prosperar.

Ademais, 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.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à extensão da comprovação da atividade rural dos pais da parte autora, inclusive através da certidão de nascimento desta, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PAI LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS.

- 1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*
 - 2. Entretanto, no caso dos autos, há início de prova material consubstanciado na Certidão de Nascimento da parte autora, qualificando seu pai como lavrador. Precedentes deste Tribunal.*
 - 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.*
- (REsp 669464/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 08/11/2004 p. 300)*

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. CERTIDÃO DE NASCIMENTO COM PAI LAVRADOR.

- 1. As declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedente da 3ª Seção.*
 - 2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade da certidão de nascimento da Autora para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar.*
 - 3. As provas testemunhais aliadas à Certidão de Nascimento qualificando o pai da Autora como lavrador e à Declaração do ex-empregador comprovam a atividade da autora como trabalhadora rural.*
 - 4. Recurso especial não conhecido.*
- (REsp 496631/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2003, DJ 30/06/2003 p. 299)*

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3087/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 90.03.024850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : JAYME ESPOSITO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS

: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

No. ORIG. : 00.06.70160-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do julgamento desfavorável ao ora agravante pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do processo nº. 90.03.024851-6 (Resp 934574/SP - 2007/0056801-0), com trânsito em julgado, diga o agravante se persiste o interesse no julgamento do regimental de fls. 211/214.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.032945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : CHAPEUS VICENTE CURY S/A

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.06.03955-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos por CHAPÉUS VICENTE CURY LTDA contra o v. acórdão de fls. 184/185, proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal, que julgou os recursos de apelação interpostos em ação que objetiva a compensação de valores que a autora entende indevidamente recolhidos a título de contribuição sobre o *pro labore*.

Aduz a recorrente que o acórdão não unânime negou provimento a seu recurso de apelação e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência de prescrição para que a autora da demanda pudesse pleitear a repetição daquilo que entende ter recolhido indevidamente.

Sustenta a embargante, ainda, que "a matéria divergente no presente julgado recorrido está assentada na necessidade de comprovação pela Autora-embargante, de que não repassou a terceiro o encargo financeiro do tributo, para ver reconhecido seu direito à compensação." (fls. 192)

Afirma que a questão atinente à comprovação ou não da transferência do encargo financeiro correspondente ao tributo encontra-se pacificada nos tribunais, consoante julgados que menciona, o que também acontece relativamente à limitação para que seja efetivada a compensação de tributos.

Por fim, pede o acolhimento dos presentes embargos para que prevaleça a sentença de 1ª Instância, sendo-lhe deferida a compensação pleiteada, aplicando-se os índices expurgados de inflação.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Forçoso observar que não há voto vencido que aproveite à embargante, isso porque o E. Des. Fed. Fabio Prieto, que proferiu o voto de fls. 149/156, restou vencido relativamente à questão da comprovação do não repasse do encargo financeiro do tributo, deixando de manifestar-se sobre as demais questões postas na lide.

A ilustrar trago transcrevo a parte final do referido voto:

".....

No caso concreto, a petição inicial não veio acompanhada de qualquer prova, no sentido de que, embora qualificada pelo sistema constitucional da livre iniciativa, a atividade descrita nos autos, pelas **'oscilantes e variáveis circunstâncias do mercado, natureza da mercadoria ou do ato tributado'**(Baleeiro, supra), tenha impedido na formação de seu preço, a traslação da inconstitucional exigência.

Assim sendo, **está prejudicado o recurso da autora**: incabível a devolução pretendida, não há que se falar sobre correção monetária.

....." (negritos meus)

Contudo, o I. Juiz Federal Erik Gramstrup, em seu voto de fls. 168/175, divergindo do relator do feito, Des. Fed. Fabio Prieto, adentrou na apreciação dos demais "pontos objeto do efeito devolutivo", tendo sido acompanhado pelo E. Des. Fed. André Nabarrete.

Ora, consoante observa-se da ata de julgamento de fls. 162, o relator restou vencido e, em seu voto, cingiu-se à questão prejudicial de mérito, ou seja, a ausência de comprovação por parte da autora quanto do repasse dos valores cuja compensação objetiva e, mesmo vencido nesse tocante, deixou de pronunciar-se sobre o restante da matéria em debate. Compulsando os autos, verifica-se que não foram opostos embargos de declaração com o objetivo de que fosse afastada a omissão em comento, o que redundava no fato de que não há voto vencido que favoreça a ora embargante, eis que o voto vencido, proferido pelo relator, julgou prejudicado o seu recurso (fls. 156).

Portanto, *in casu*, deveria a embargante ter se valido de embargos declaratórios perante a própria E. Quinta Turma, ou mesmo ter recorrido aos Tribunais Superiores, pois eventual apreciação da matéria posta nestes embargos infringentes, implica em revisão de ato que deveria ter sido praticado por integrante da E. Quinta Turma e não o foi.

Ora, é sabido que os embargos infringentes limitam-se à matéria objeto da divergência, sendo assente a posição jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES (VIGÊNCIA DA LEI 10.352/2001). LIMITES: MATÉRIA OBJETO DA DIVERGÊNCIA. REEXAME DA ADMISSIBILIDADE PELO RELATOR A QUEM DISTRIBUÍDO O RECURSO: POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE: AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Por força da expressa redação do art. 530 do CPC, os embargos infringentes serão restritos à matéria da divergência. Precedentes. 2. Constatado que a parte suscitou matéria diversa, em relação a qual não houve reforma da sentença, são manifestamente incabíveis os referidos embargos. 3. É lícito ao relator a quem distribuído os embargos infringentes reapreciar o seu juízo de admissibilidade e eventualmente negar seguimento ao recurso, pois além do exame provisório realizado pelo relator do acórdão embargado não vincular, trata-se de matéria de ordem pública, passível, pois de reexame a qualquer tempo, máxime antes do julgamento. 4. Sobrestado o prazo conforme o art. 498 do CPC, falta à parte interesse recursal em relação ao pedido de recebimento dos embargos infringentes como recurso extraordinário, mormente se interposto este no prazo legal. 5. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma, RESP 200601717920 (883879), rel. ELIANA CALMON, DJE DATA:25/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO QUE APENAS FAZEM ALUSÃO AO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC. 1. O art. 512 do CPC estabelece que 'o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso'. Por isso não pode o relator, ao apreciar os embargos infringentes, apenas fazer referência aos fundamentos lançados na apelação, notadamente se esta foi provida e a sentença totalmente reformada, desprezando, por completo, as razões recursais expendidas nos embargos infringentes e as considerações acerca do voto divergente. 2. Os recursos de apelação e de embargos infringentes ostentam faixas de devolutividade diversas. Enquanto o primeiro possui efeito devolutivo amplo, o segundo está adstrito aos limites do voto vencido, balizado sempre pela impugnação realizada pelo embargante, o que inviabiliza a mera alusão aos fundamentos do voto vencedor, proferido na apelação. 3. Nestes termos, é nulo o acórdão dos embargos infringentes, por ausência de fundamentação, quando apenas se reporta às razões do acórdão proferido na apelação. 4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - 4ª Turma, RESP 200400962129 (685384), rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:26/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. ACÓRDÃO ANULADO. ANÁLISE DO MÉRITO PREJUDICADO. RETORNO DOS AUTOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O julgamento dos embargos infringentes deve cingir-se à questão divergente levantada no voto vencido, sob pena de incorrer em inovação da lide e violar o art. 530 do Código de Processo Civil. Dessa forma, tendo, no voto vencido, sido fixada a indenização por dano moral em valor equivalente a 30 mil dólares, não se poderia, nos embargos infringentes, concluir pela anulação do acórdão por impossibilidade de fixação de indenização em moeda estrangeira, nos termos da Lei n. 10.192/01. 2. A questão atinente a direitos patrimoniais não constitui matéria de ordem pública, não podendo, portanto, ser apreciada, de ofício, nos embargos infringentes. 3. Exame do mérito prejudicado. 4. Recurso especial provido." (grifei)

(RESP200502150370 (808439), rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE DATA:06/03/2008)

O mesmo entendimento prevaleceu perante a C. Primeira Seção deste E. Tribunal no julgamento dos Embargos Infringentes de minha relatoria, cuja ementa trago à colação:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. NULIDADE ARGUIDA IMPLICA EM REVISÃO DE ATO DA TURMA JULGADORA. QUESTÃO QUE NÃO CABE SER APRECIADA EM SEDE DE EMBARGOS INFRINGENTES.

LIMITES DA DIVERGÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA RELATIVA AOS DELITOS DE FALSO. I - A nulidade do julgamento arguida pelo embargante não pode, nesta sede de embargos infringentes, ser analisada. Isto porque a esta E. Primeira Seção não foi conferida competência para rever ou modificar os atos das turmas julgadoras, salvo matéria objeto de recurso de embargos infringentes (artigo 533 do CPC e artigo 12, I, do Regimento Interno desta E. Corte). II - Deveria o embargante ter se valido de embargos declaratórios perante a própria E. Quinta Turma, ou mesmo ter recorrido aos Tribunais superiores, pois tanto o afastamento, quanto o eventual reconhecimento da nulidade pelo embargante suscitada, implica em revisão de ato da E. Quinta Turma por esta E. Primeira Seção, atuação esta que não está inserida no âmbito de sua competência. III - Em sede de embargos infringentes, o reexame do acórdão embargado está restrito à parte em que houver divergência, conforme preceitua o art. 609, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Penal e art. 265 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

(....)

(EIFNU 200461810000927 (20673) DJF3 CJI DATA:24/09/2009)

A propósito, anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 10a ao artigo 530 do Código de Processo Civil:

"Para o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgou apelação é necessário ter havido pronunciamento judicial acerca do mérito (RT 831/273). Pouco importa que a sentença reformada seja ou não de mérito; o que interessa é que o julgamento pelo tribunal tenha adentrado no mérito (art. 515, §3º)." grifei

Por fim, das razões da embargante conclui-se que esta pretende, em verdade, obter efeito modificativo do julgado, para ver restabelecida a sentença de 1ª instância, entretanto a apreciação dos embargos infringentes limita-se ao quanto consta dos votos vencidos e vencedor.

Destarte, de tudo o quanto posto, é de rigor o não conhecimento dos presentes embargos infringentes posto incabíveis, os quais somente poderiam ser admitidos se houvesse nos autos voto vencido que aproveitasse a parte embargante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento aos embargos infringentes .

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.065196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : ARY DURVAL RAPANELLI e outros

: CLECI GOMES DE CASTRO

: ROSA BRINO

: ANTONIO MIRANDA RAMOS

ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA RAMOS

: ARY DURVAL RAPANELLI

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.13612-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **Ary Durval Rapanelli, Cleci Gomes de Castro, Rosa Brino e Antonio Miranda Ramos**, em face do acórdão de f. 127-134, proferido pela 5ª Turma deste Tribunal, que, por maioria de votos, deu provimento ao reexame necessário e à apelação manejada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Em primeiro grau de jurisdição, a MM. Juíza sentenciante - declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das Medidas Provisórias n.º 434/94, 457/94, 484/94, 1570/97 e 1570-1/97 - julgou procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a incorporar, à remuneração dos autores, os seguintes reajustes: a) 47,94%, correspondente à

variação do IRSM no período de janeiro a fevereiro de 1994; b) 225,45%, relativo à variação do IRSM ocorrida no quadrimestre de janeiro a abril de 1994.

Com recurso voluntário do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, os autos vieram a este Tribunal para o reexame obrigatório, sendo o feito distribuído à relatoria da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

Na sessão de julgamento, a e. Quinta Turma desta Corte Regional, por maioria, deu provimento ao recurso à apelação e ao reexame necessário, reformando a sentença, por meio de acórdão assim ementado:

*"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE SALARIAL DE 47,94% RELATIVO A MARÇO DE 1994. REAJUSTE DE 225,45% REFERENTE AO QUADRIMESTRE JANEIRO/ABRIL DE 1994. ART. 10. DA LEI 8676/93. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. NÃO IMPLEMENTADO O PERÍODO AQUISITIVO DO DIREITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA . RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1- A vigência da MP 434/94 iniciou-se a partir de sua publicação, ou seja, em 28.02.94, quando ainda não havia transcorrido, integralmente, o período que ensejava o direito dos servidores federais ao reajuste de 47,94%, apurado nos termos do artigo 1o. da Lei 8676/93. 2- O direito ao percentual aludido não restou incorporado ao patrimônio dos servidores federais, por força da edição da MP 434/94, que o afastou quando ainda em curso o período aquisitivo previsto na lei revogada. 3- Superada a questão da validade de MP sucessivamente reeditada, tendo em vista o posicionamento do STF, no sentido de sua plena eficácia. 4- Os servidores federais, do mesmo modo, não adquiriram direito ao percentual de 225,45% referente ao quadrimestre janeiro/abril de 1994, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do término do período que ensejaria a sua aplicação. 5- Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 5.Na hipótese, os Autores arcarão com o pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% do valor dado à causa, atualizado. 6.Recurso do INSS e remessa oficial providos. 7-Sentença reformada.
(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1999.03.99.065196-9, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 28.5.2002, DJU de 17.6.2003, p.220)*

Pedem os embargantes a reforma do julgado, a fim de que prevaleça o voto vencido, em detrimento dos votos vencedores, para, reconhecendo inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 434/94 e de suas reedições, prevalecer o contido nos arts. 1º e 2º da Lei n.º 8.676/94, conferindo-lhes os percentuais de 47,94% (relativo ao período aquisitivo de janeiro a fevereiro de 1994) e de 225,45% (correspondente ao quadrimestre de janeiro a abril de 1994), ao argumento de possuírem direito adquirido aos referidos reajustes.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou sua impugnação.

Os embargos infringentes foram admitidos e determinou-se a redistribuição do feito, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

A política de remuneração dos servidores públicos civis e militares da União vinha disciplinada pela Lei n.º 8.676/93, nos seguintes termos:

"Art. 1º Os vencimentos, soldos e demais retribuições dos servidores públicos civis e militares da Administração Federal direta, autárquica e fundacional serão reajustados bimestral e quadrimestralmente, a título de antecipação, de acordo com a variação acumulada do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM), definido no art. 2º da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992, observados os seguintes meses e percentuais:

I - em julho e novembro de 1993 e março de 1994 o correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM ocorrida respectivamente nos bimestres imediatamente anteriores;

II - em setembro de 1993, o correspondente a oitenta por cento da variação do IRSM ocorrida no quadrimestre imediatamente anterior deduzindo-se a antecipação concedida no mês de julho de 1993;

III - em maio de 1994, o correspondente a noventa por cento da variação do IRSM ocorrida no quadrimestre imediatamente anterior, deduzindo-se a antecipação concedida em março de 1994."

De acordo com a legislação supracitada, os servidores federais, em março de 1994, teriam seus vencimentos reajustados no montante de 50% da variação do IRSM ocorrida no bimestre imediatamente anterior; já em maio de 1994, fariam jus ao correspondente a 90% da variação do IRSM ocorrida no quadrimestre imediatamente anterior. Tais percentuais

equivaleriam, respectivamente, a reajustes da ordem de 47,94% (janeiro/fevereiro de 1994) e de 225,45% (janeiro/abril de 1994).

Entretanto, foi editada, em 28 de fevereiro de 1994, a Medida Provisória n.º 434, que - dispondo sobre o programa de estabilização econômica, o Sistema Monetário Nacional e instituindo a Unidade Real de Valor (URV) - revogou, expressamente, em seu art. 39, os arts. 1º e 2º da Lei n.º 8.676/93.

Sucessiva e tempestivamente reeditada, a Medida Provisória n.º 434/94 foi convertida na Lei n.º 8.880/94, mantendo, todavia, em seu art. 43, a revogação dos mencionados artigos.

Saliente-se que a Medida Provisória n.º 434/94 entrou em vigor em 28 de fevereiro de 1994, conforme previsto em seu art. 40, quando ainda não transcorreram o período necessário que daria azo, ao servidor, incorporar ao seu patrimônio jurídico o reajuste previsto na Lei n.º 8.676/93.

Noutras palavras, é dizer que os embargantes não fazem jus aos reajustes de 47,94% e 225,45%, pelo simples motivo de que a Medida Provisória n.º 434/94, ao revogar o art. 1º da Lei n.º 8.676/93, acabou colhendo - ainda em curso - o período aquisitivo à consecução do reajuste, de modo que inexistiu o alegado direito adquirido aos índices reclamados.

Ressalte-se, neste ponto, que é pacífico o entendimento no Supremo Tribunal Federal no sentido de que o servidor público, desde que não haja diminuição nos seus vencimentos, não tem direito adquirido a regime remuneratório (1ª Turma, AgR no AI n.º 464499/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 5.10.2004, DJ de 28.10.2004, p. 38).

A jurisprudência é uníssona em afirmar a regularidade e a constitucionalidade da Medida Provisória n.º 434/94, bem assim de suas sucessivas reedições, reconhecendo, por conseguinte, a inexistência de direito adquirido aos pretendidos reajustes.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMENTA: Servidor público: vencimentos: inexistência de direito adquirido ao reajuste de 47,94% previsto na L. 8.676/93, revogada pela MPr 434/94, convertida, após duas reedições, na L. 8.880/94 : precedentes (RE 239.556, Ilmar Galvão, 1ª T., DJ 29.10.99; RE 239.689, Octavio Gallotti, 1ª T., DJ 10.8.00)"

(STF, 1ª Turma, RE n.º 406235 AgR/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. em 6.4.2004, DJ de 7.5.2004, p. 24)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 47,94%. I - Não há direito adquirido ao reajuste de 47,94% previsto na Lei 8.676/93, revogada pela Medida Provisória 434/94, regularmente reeditada pelas Medidas Provisórias 457/94 e 482/94, esta última convertida na Lei 8.880/94. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, RE n.º 469379 AgR/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. em 16.5.2006, DJ de 23.6.2006, p. 51)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 47,94%. LEI N. 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. REEDIÇÕES. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. O Supremo Tribunal fixou entendimento no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste de 47,94% previsto na Lei n. 8.676/93, revogada pela MP 434/94, regularmente reeditada e convertida na Lei n. 8.880/94. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE n.º 597533 AgR/CE, rel. Min. Eros Grau, unânime, j. em 12.5.2009, DJe de 28.5.2009, p. 1723)

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Reajuste de 47,94%. Lei n.º 8.676/93. MP n.º 434/94. Reedições fora do trintídio. Irredutibilidade de vencimentos. Direito adquirido. Inexistência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, c.c. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(STF, 2ª Turma, RE n.º 529047 AgR/DF, rel. Min. Cezar Peluzo, unânime, j. em 7.10.2008, DJe de 20.11.2008, p. 2089)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 47,94%. LEI 8.676/93 E MP n.º 434/94. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I- É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido aos servidores públicos o reajuste de 47,94% decorrente da efetivação da política de remuneração de que trata a Lei n.º 8.676/93. Precedentes.

II- Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP n.º 737772/SP, rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. em 4.8.2005, DJ de 29.8.2005, p. 433)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 8.676/93. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 47,94%. REVOGAÇÃO PELA MP 434/94 (REEDITADA E APÓS CONVERTIDA NA LEI 8.880/94). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. Os dispositivos legais que, em março de 1994, concederiam aos servidores federais reajuste correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM apurado no bimestre anterior, no índice de 47,94% (arts. 1º e 2º da Lei 8.676/93), foram revogados em 27 de fevereiro do mesmo ano pela Medida Provisória nº 434 (regularmente reeditada duas vezes e após convertida na Lei 8.880/94), ocasião em que o reajustamento previsto ainda não fazia parte do patrimônio jurídico dos funcionários, pois ainda não havia sido observado o período aquisitivo para a sua implementação.

2. Desse modo, e considerada a orientação sedimentada na jurisprudência pátria de que não se pode alegar direito adquirido a regime jurídico, tem-se que os agentes públicos federais não fazem jus ao referido reajuste de 47,94%.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional e provido."

(STJ, 6ª Turma, RESP n.º 226937/AL, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. em 9.11.2006, DJ de 4.12.2006, p. 384)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. IRSM. LEI N. 8.676/93. MP N. 434, DE 27.02.94. LEI N. 8.880/94.

1. Descabe a invocação de direito adquirido ao reajuste de 47,94% retroativos a 03.94, correspondente a 50% do IRSM previsto na Lei n. 8.676/93, em virtude da superveniência da Medida Provisória n. 434/94, sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 8.880/94, alterando a política salarial dos servidores públicos, antes de completado o período aquisitivo. 2. A possibilidade de reedição de medidas provisórias, antes da Emenda Constitucional 32/2001, foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal, desde que observado o prazo de eficácia de 30 dias (Súmula n. 651). 3.

Embargos infringentes providos."

(TRF/3, 1ª Seção, AC n.º 1999.03.99.017195-9, rel. Des. Fed. André Nekatschlow, unânime, j. em 3.4.2008, DJU de 28.4.2008, p. 235)

"AÇÃO RESCISÓRIA. REAJUSTE DE 47,94% PARA SERVIDORES PÚBLICOS - LEI Nº 8.676/93 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94 VALIDADE DAS REEDIÇÕES DENTRO DO TRINTÍDIO CONSTITUCIONAL. 1. A Lei nº 8.676/93, que tratava da política de reajuste da remuneração dos servidores públicos civis e militares da administração direta, autárquica e fundacional, determinava que o reajuste dos vencimentos, soldos e demais retribuições destes servidores fossem reajustados em março de 1994, em percentual correspondente a 50% da variação do IRSM do bimestre anterior (janeiro e fevereiro de 1994) e, em maio de 1994, em percentual correspondente a 90% da variação do IRSM do quadrimestre janeiro/abril de 1994, deduzindo-se a antecipação concedida em março de 1994. 2. Contudo, antes do transcurso do indigitado bimestre janeiro fevereiro, sobreveio a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, que revogou os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.676/93 e alterou o critério de reajuste dos vencimentos de todos os servidores públicos, determinando que a conversão dos salários fosse realizada com base nessa nova unidade de valor (URV), passando a revisão dos vencimentos a ser prevista somente para 1º de janeiro de 1995. 3. Por não ser aprovada pelo Congresso Nacional no prazo de 30, conforme previa o art. 62 da Constituição Federal, foram editadas sucessivamente novas Medidas Provisórias repetindo as disposições contidas na primeira até que a de nº 482/94 acabou sendo convertida na Lei nº 8.880/94, cujo art. 43 declarou revogados os citados arts. 1º e 2º da Lei 8.676/93. 4. Portanto, a discussão que ressurgiu nestes autos gira em torno da possibilidade, ou não, de se atribuir validade aos atos praticados em decorrência das reedições da Medida Provisória nº 434/94, não convertida em lei pelo Congresso Nacional no trintídio Constitucional, e sucessivamente reeditada até a conversão em Lei. 5. Ocorre que as Medidas Provisórias sucessoras da de nº 434/94 foram tempestivamente editadas e, como não houve exame e aprovação da primeira edição pelo Congresso, é certo que também não houve rejeição, portanto, os efeitos e as relações jurídicas originadas nos períodos em que as normas provisórias tiveram força de lei tiveram suas vigência e eficácias convalidadas. 6. Acerca do tema, o E. STF já teve a oportunidade de se manifestar pelo reconhecimento da constitucionalidade da reedição de medidas provisórias e, conseqüentemente, a eficácia da medida reeditada dentro do prazo de trinta dias. 7. Ação Rescisória provida."

(TRF/3, 1ª Seção, AR n.º 2002.03.00.003948-8, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. em 21.2.2008, DJU de 8.4.2008, p. 228)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS PELA VARIAÇÃO DO IRSM (47,94%). LEI Nº 8.676/93. MP Nº 434/94. LEI Nº 8.880/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O artigo 1º da Lei nº 8.676/93, que disciplinou o reajuste salarial dos servidores públicos pela variação do IRSM, no percentual de 47,94%, foi revogado pela Medida Provisória nº 434/94. 2. A referida revogação ocorreu em data anterior ao término do período de aquisição do reajuste pretendido, pelo que gerou mera expectativa de direito. 3. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada dentro do prazo de trinta dias, não perde a sua eficácia (Súmula 651). A MP 434/94, publicada em 28/02/1994, foi reeditada, sucessiva e tempestivamente pelas MPs nos 457/94 e 482/94, até sua conversão na Lei nº 8.880/94. 4. Apelação improvida."

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 2003.61.00.020176-7, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 21.10.2008, DJF3 CJ2 de 12.1.2009, p. 224)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 47,94%. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. LEI 8.880/94. VARIAÇÃO DO IRSM DE

JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. I - Os servidores públicos federais não têm direito ao reajuste de 47,94%, instituído pela Lei nº 8.676/93. II - Admissível, no período anterior à vigência da EC 32/98, a reedição de Medida Provisória, mantida a eficácia de Lei nessa série desde a primeira delas. Entendimento da Súmula 651 do STF. III - Apelação improvida."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1999.61.00.055600-0, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 21.8.2007, DJU de 6.9.2007, p. 649)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 1. Decidiu a Suprema Corte no sentido da regularidade formal da Medida Provisória nº 434/94. 2. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, expressamente extinguiu o reajuste de 47,94% para o mês de março/94, instituído pela Lei nº 8.676/93 relativamente à variação do IRSM no semestre imediatamente anterior, não subsistindo ao servidor direito ao reajuste pleiteado, porquanto a MP nº 434/94 foi editada antes do período aquisitivo ao reajuste. 2. Embargos de declaração que se acolhem para, com efeitos infringentes, negar provimento ao recurso da autoria, restabelecendo a r. sentença."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092710-0, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, unânime, j. em 11.2.2008, DJU de 5.3.2008, p. 422)

Apenas para ilustrar, especificamente acerca do pedido de reajuste no importe de 225,45%, correspondente a 90% da variação do IRSM ocorrida no primeiro quadrimestre de 1994, deduzida a antecipação de março de 1994, trago à colação precedentes das três Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal, contrários à referida pretensão. Vejam-se:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 47,94%. POSSIBILIDADE DE REEDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. A Medida Provisória n.º 434/94, editada em 27/02/94, foi sucessiva e tempestivamente reeditada nas Medidas Provisórias n.ºs 457/94 e 482/94, que regularmente foi convertida na Lei n.º 8.880/94. 2. O STF já decidiu que não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. 3. A vigência da medida provisória 434/94 iniciou-se na data de sua publicação, em 28 de fevereiro de 1994, antes do transcurso do período aquisitivo à questionada reposição, que somente surgiria em primeiro de março de 1994. 4. Revogada a sistemática de reajuste dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676/93 antes de março e maio de 1994, inexistente ofensa a direito adquirido da autora ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, quanto à não percepção dos postulados reajustes de vencimentos de 47,94% e 225,45%. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. 6. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.071100-8, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 16.11.2004, DJU de 13.1.2005, p. 68)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 47,94% E 225,45%. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. VARIAÇÃO DO IRSM DE MARÇO E MAIO DE 1994. I - Os servidores públicos federais não têm direito aos reajustes bimestral e trimestral previstos no artigo 1º, incisos I e III, da Lei nº 8.676/93, com relação à variação do IRSM a ser antecipada em março e maio de 1994. II - Admissível, no período anterior à vigência da EC 32/98, a reedição de medida provisória, mantida a eficácia de lei nessa série desde a primeira delas. Entendimento da Súmula nº 651 do STF. III - Os sucumbentes arcarão com o pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. IV - Apelação da União Federal e recurso oficial, tido por interposto, providos."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.001206-7, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 10.8.2004, DJU de 27.8.2004, p. 522)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - REAJUSTE SALARIAL DE 47,94% RELATIVO A MARÇO DE 1994 - MEDIDA PROVISÓRIA 434/94 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - PERÍODO AQUISITIVO NÃO IMPLEMENTADO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA 1- A vigência da MP 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 ao reajuste de 47,94%, apurado nos termos do art. 1º da Lei 8676/93. 2- O direito ao percentual aludido não restou incorporado ao patrimônio dos servidores federais, por força da edição da MP 434/94, que o afastou quando ainda em curso o período aquisitivo previsto na lei revogada. 3- Superada a questão da validade de MP sucessivamente reeditada, tendo em vista o posicionamento do STF, no sentido de sua plena eficácia. 4- Os servidores federais, do mesmo modo, não adquiriram direito ao percentual de 225,45% referente ao quadrimestre janeiro/abril de 1994, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do término do período que ensejaria a sua aplicação. 5- Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional. 6- Deverá a parte autora arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, de 10% do valor da causa, atualizado. 7- Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. 8- Sentença reformada."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 97.03.035660-5, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 22.9.2003, DJU de 4.2.2004, p. 269)

Ante o exposto, na esteira dos precedentes invocados e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.011081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : JOSE DANTAS DE MENDONCA e outros

: MAURO EMILIANO MARTINS

: ANNA AMELIA VASQUES FARIA BASILIO

: NEUSA GALORO DOS SANTOS

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

No. ORIG. : 2004.61.00.032907-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as as partes (autores e ré) para que apresentem, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, também pelo prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.033545-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : MARIA GLORIA FREITAS ALMEIDA e outros

ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES

CODINOME : MARIA DA GLORIA FREITAS ALMEIDA

AUTOR : MARIA ELIZA DA COSTA FREITAS

: LUCY COSTA FREITAS LEAL

: YARA FATIMA COSTA FREITAS GRANDE

: YEDA COSTA FREITAS

: JAQUELINE COSTA FREITAS

ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES

RÉU : Uniao Federal

LITISCONSORTE PASSIVO : MARIA APARECIDA DE QUEIROZ

No. ORIG. : 2007.60.00.011637-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Digam as autoras sobre a certidão de fl. 343 (não citação da litisconsorte passiva necessária, sra. Maria Aparecida de Queiroz), fornecendo a este Tribunal o paradeiro da mesma para que se efetive o ato. Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, no mesmo prazo, manifeste-se a União Federal sobre fls. 356 e seguintes, as quais noticiam, em síntese, o não cumprimento da ordem judicial.

Após, tornem-me os autos conclusos.

INT.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RÉ : IND/ GRAFICA CARAN LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 2009.61.07.007456-6 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP frente ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararapes/SP, nos autos de ação de cobrança de dívida ativa do FGTS, promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a pessoa jurídica IND. GRÁFICA CARAN LTDA.

A ação originária foi aforada perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Guararapes/SP e o i. magistrado suscitado declinou da competência ao argumento de que, por envolver questão atinente ao FGTS, a demanda deve ser processada perante a Justiça Federal.

A seu turno, a i. magistrada suscitante, recebendo os autos em redistribuição, aduziu que não deve prevalecer o entendimento do i. Juízo suscitado uma vez que, ao contrário do que sustenta aquele d. Juízo, o feito de origem constitui-se em execução para a cobrança de FGTS devido por pessoa jurídica e não ação atinente à movimentação de conta fundiária, tendo sido ajuizada perante a Comarca de Guararapes/SP, onde se localiza a empresa executada, estando o i. Juízo no exercício de competência delegada, consoante o art. 109, § 3º da CF c/c art. 15 da Lei nº 5010/66, razão pela qual não poderia o magistrado ter reconhecido sua incompetência.

Os autos foram remetidos ao C. STJ, onde foi colhido o parecer do Ministério Público Federal de fls. 22/24.

Contudo, o E. Min. Benedito Gonçalves, em decisão de fls. 26/27, não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal, ao entendimento de que a matéria aqui tratada constitui-se em conflito negativo de competência instalado entre Juiz Federal e Juiz estadual investido em jurisdição federal.

Distribuídos os autos, foi designando o i. Juízo suscitado para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional às fls. 40/46, Dr. José Ricardo Meirelles, opinou pela procedência do presente conflito.

É o relatório.

Observo que a demanda de origem foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF nos termos da autorização contida no art. 2º da Lei nº 9467/97, tratando-se de ação de cobrança de contribuições devidas ao FGTS e não vertidas pela empresa executada.

E, por assim ser, penso que assiste razão ao i. magistrado suscitante.

Reza o art. 15, I, da Lei nº 5010/66, 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;

(...) "

A seu turno o art. 578 caput do C.P.C. estabelece que:

"Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar."

Por outro lado, estatui o art. 109, § 3º da Constituição Federal verbis:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Ora, *in casu*, a Caixa Econômica Federal - CEF aforou ação de cobrança na cidade de Guararapes/SP, sede da empresa executada, nos exatos termos da expressa disposição da Lei nº 5010/66 e do art. 578 do C.P.C.

Assim, tendo a ação sido ajuizada na cidade onde se localiza a empresa, nos termos da legislação de regência, não poderia o i. magistrado *a quo* ter declinado da competência.

A questão que ora se põe não é nova, já tendo sido apreciada pela C. Primeira Seção em diversas oportunidades, consoante fazem ver os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA REFERENTE AO FGTS - JUÍZO ESTADUAL QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA PARA O JUÍZO FEDERAL CUJA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGE O DOMICÍLIO DO DEVEDOR - PREVISÃO LEGAL DE EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL - CONFLITO NEGATIVO JULGADO PROCEDENTE.

I - Compete ao Juízo Comum Estadual processar e julgar execução fiscal ajuizada pela União Federal (suas autarquias ou empresa pública que atue na condição de substituto processual da Fazenda Nacional) contra devedor domiciliado em local em que não há Vara da Justiça Comum Federal instalada, delegação esta que não é afastada em decorrência da criação de Vara Federal em Município (Subseção Judiciária) diverso, cuja competência abrange apenas as causas em que não há previsão legal de delegação. Inteligência dos artigos 109, §3º, da Constituição Federal de 1988, 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66 e 2º da Lei nº 8.844/94.

II - Conflito de competência julgado procedente."

(CC nº 2007.03.00.093537-6/MS, rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 01.10.09, v.u., DJ 20.10.09)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. FORO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMARCA ONDE INEXISTE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1.O artigo 2º da Lei nº 9.467/97, que alterou a redação do artigo 2º, da Lei nº 8.844/94, atribuiu competência à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrar, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, as dívidas relativas ao FGTS. 2.A execução fiscal deverá ser proposta no foro do domicílio do devedor, a teor do disposto no artigo 578 do CPC. 3.O artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, recepcionada pelo parágrafo 3º, artigo 109, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas. 4.Tratando-se de execução fiscal para cobrança de valores relativos ao FGTS, a competência para o julgamento do feito é da Justiça Estadual quando no local inexistir vara federal."

(CC nº 98.03.067430-7, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03/03/04, v.u., DJ 6.04.04)

"COMPETÊNCIA - CONFLITO - EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA - FORO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR (ART. 109, § 3º, CF, ART. 15, Lei 5.010/66, ART. 50, LEI 6.830/80, ART. 578, CPC) - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL DECLARADA. 1. A norma prevista no art. 15 da Lei 5.010/66 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 109, § 3º, é expresso no sentido de permitir que outras causas poderão ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara Federal. 2. As causas relativas à movimentação dos valores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço se inserem na competência exclusiva da Justiça Federal, não o sendo, entretanto, o processo de execução dos valores devidos ao FGTS, que deverá ser ajuizado no foro do domicílio do devedor, em obediência à norma prevista na Lei 6.830/80 e, bem assim, no Código de Processo Civil, art. 578. 3. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado declarada."

(CC nº 98.03.076206-0, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.06.03, v.u., DJ 08.07.03)

Não é diferente a posição adotada pelo C. STJ, a propósito vejam-se o seguintes julgados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA DO TRABALHO x JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO EM JURISDIÇÃO FEDERAL - FGTS - CEF - EC 45/04 - PRECEDENTES. 1. Mesmo após a EC n. 45/04, a competência para processar e julgar as execuções fiscais propostas pela União ou pela CEF, mediante convênio para cobrança do FGTS, permanece com a Justiça Federal. 2. Caso inexistir no domicílio do devedor sede de Vara Federal, a competência é do Juízo Estadual da Comarca do domicílio do executado, que fica investido em jurisdição Federal, consoante a dicção do art. 109, § 3º, da CF e do art. 15 da Lei n. 5.010/66. 3. Há inexistência de relação de trabalho, também, porque a relação constituída nos autos faz sobrelevar o interesse federal na higidez do Fundo que tem seus recursos utilizados na implementação de políticas habitacionais vinculadas ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo da 3ª Vara Federal de Marília, o suscitado." (grifei)

(CC nº 200501436277 - 54194, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA:13/11/2006, p. 206)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA CEF. COBRANÇA DO FGTS. LEI 8.844/94. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL INALTERADA PELA EC 45/2004. 1. Discute-se a competência para julgamento de ação de execução fiscal ajuizada pela CEF para a cobrança de valores devidos ao FGTS. 2. Ao dar

nova redação ao art. 114 da Carta Magna, a EC 45/2004 aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral, passando a estabelecer, no inciso I do retrocitado dispositivo, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". 3. Não obstante isso, nos termos do art. 2º da Lei 8.844/94, cabe à Fazenda Nacional a cobrança dos créditos do FGTS, sendo que a CEF pode atuar como sua substituta processual. 4. Evidencia-se, portanto, que a cobrança da contribuição referente ao FGTS e a obrigação relativa ao seu recolhimento, bem como a relação jurídica existente entre o fundo em questão e o empregador, não têm natureza trabalhista, não estando a presente demanda, de consequência, incluída na esfera de competência da Justiça do Trabalho. 5. Não havendo Vara Federal instalada na localidade, a competência para processar e julgar a execução fiscal é da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, e art. 15, I, da Lei 5.010/66. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude, Fazendas Públicas e Registros Públicos da Comarca de Itumbiara/GO, o suscitado." (grifei) (CC nº 200600119895 - 58726, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA:02/10/2006, p. 207)

Diante do exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para apreciação do feito originário o I. Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararapes - SP.

Comuniquem-se e intimem-se. Após cumpridas as formalidades pertinentes, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.003380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : ROZIVALDO BEZERRA DA COSTA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2007.61.00.009352-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, promovendo a juntada aos autos de instrumento de mandato válido, sob pena de indeferimento da inicial (CPC, art. 284).

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 3089/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.038345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SANTOS NEVES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LAERCIO CHELSKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUIZ VIEIRA DE MIRANDA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 98.03.028015-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos em 21/10/2009 por LUIZ VIEIRA DE MIRANDA, com fulcro nos arts. 530 e 534 do Código de Processo Civil, contra acórdão exarado em sede de ação rescisória pela Terceira Seção desta Corte, que, por maioria, acolheu a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal para julgar extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, declarar a nulidade do acórdão prolatado pela 2ª Turma desta Corte, sem imposição de ônus sucumbenciais.

A decisão objeto do pedido rescisório consistia em acórdão da 2ª Turma deste Tribunal (Apelação Cível nº 98.03.28015-5), que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso adesivo para elevar os honorários advocatícios para 15% do total da condenação, em face de sentença que julgara procedente ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A ação rescisória foi ajuizada pelo INSS, com base no art. 485, V, do CPC, sob a alegação de que a sentença estava sujeita à remessa oficial, aduzindo, ainda, que o réu juntou CTPS sem qualquer anotação e comprovantes de recolhimentos efetuados como empregador, no período de abril de 1978 a abril de 1980, qualificado como trabalhador rural, e que, ademais, o réu perdeu a qualidade de segurado, uma vez que o último recolhimento apresentado, se refere à competência de março de 1980 e a ação subjacente foi proposta em julho de 1994, quando decorridos mais de 14 anos. O Ministério Público Federal, em seu parecer na rescisória, opinou pela procedência da ação.

O v. acórdão ora embargado restou assim ementado (fls. 259/260):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.561/97. LEI 9.469/97. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Somente a decisão de mérito, sobre a qual se formou a autoridade de coisa julgada, é rescindível pela ação regulada no art. 485 do Código de Processo Civil.

2. Sentença proferida após a edição da Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97, que estendeu às autarquias e fundações públicas a obrigatoriedade do reexame necessário disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, deve sujeitar-se ao duplo grau de jurisdição como condição de sua eficácia.

3. De ofício, declarada a nulidade do acórdão da E. 2ª Turma desta Corte (AC nº 98.03.28015-5), com remessa dos autos para distribuição a uma das Turmas da Terceira Seção (Resolução nº 128, da Presidência deste Tribunal, de 19.05.2003).

4. Acolhida a preliminar suscitada pela e. representante do Ministério Público Federal.

5. Ação rescisória julgada extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, sem imposição de ônus sucumbenciais."

O voto vencido (fls. 236/253), de lavra da e. Juíza Federal convocada Vanessa Mello, rejeitou as preliminares concernentes à decadência e à litigância de má fé, e em juízo rescindendo, acolheu o pedido de desconstituição do julgado, com espeque no inciso V, do art. 485, do Código de Processo Civil e no art. 102, da Lei nº 8.213/91 (apelação cível de nº 98.03.02815-5), e no juízo rescisório, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, formulado por LUIZ VIEIRA DE MIRANDA.

Pleiteia a parte autora o acolhimento dos embargos infringentes, de modo a prevalecer a posição majoritária, a fim de que seja mantida a extinção da ação rescisória, afastando-se, no entanto, a determinação do reexame necessário.

Contra-razões do INSS às fls. 301/303.

Decido.

Com efeito, o acórdão objeto dos presentes embargos infringentes, por maioria, julgou extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, declarou a nulidade do acórdão prolatado pela 2ª Turma desta Corte.

Não se configura, *in casu*, a hipótese de cabimento dos embargos infringentes prevista no art. 530 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001, que possibilita a interposição desse recurso somente quando houver decisão não unânime julgando procedente a ação rescisória.

Nesse sentido, o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE EM JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS.

1. "Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória" (artigo 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n.º 10.352, de 26.12.2001).

2. A ação rescisória sub examine foi julgada improcedente, de modo que incabíveis os presentes embargos infringentes, os quais somente seriam admissíveis se o julgamento não unânime houvesse acolhido o pedido rescindente e/ou rescisório.

3. Embargos infringentes não conhecidos."

(STJ, EAR nº 2931/SP, Rel. p/ acórdão Min. Hélio Quaglia Barbosa, 2ª Seção, j. 13.09.2006, v.u., DJ 18.12.2006.)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CEF. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PRESSUPOSTOS. ART. 530 DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 10.352/01. ART. 260 DO RISTJ.

1. Os embargos infringentes, segundo a sistemática anterior às modificações introduzidas no art. 530 do CPC pela Lei n.º 10.352/01, eram cabíveis independentemente do conteúdo do aresto embargado. Desde que fosse proferido por maioria de votos, seria admitido o recurso, sendo irrelevante que tivesse anulado, reformado ou mantido a sentença.

Era igualmente irrelevante que a ação rescisória tivesse sido acolhida ou rejeitada, bastando que o acórdão embargado encerrasse comando majoritário não unânime ("Inovações no Processo Civil: Comentários à Lei n.º 10.352 e 10.358/2001". Cunha, Leonardo José Carneiro da; São Paulo: Dialética, 2002).

2. As inovações processuais trazidas pela Lei n.º 10.352/01 alteraram esse panorama. Várias limitações foram impostas à admissão dos embargos infringentes. Agora, pela nova redação do art. 530 do CPC, infere-se não mais ser cabível o recurso, ainda que não unânime o julgamento, sempre que o acórdão: a) não admitir a ação rescisória ou b) julgar improcedente o pedido nela formulado, confirmando o pronunciamento judicial rescindendo.

3. A redação do art. 260 do RISTJ, entretanto, continua atrelada à sistemática anterior, não tendo sido objeto de atualização. É cediço que as questões de natureza processual estão sob reserva de lei. Previsão regimental não prevalece, nem se sobrepõe, às normas contidas no Código de Ritos, especialmente, quando tratam de matéria recursal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EInf na AR nº 2905/SC, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 18.10.2004, v.u., DJ 16.11.2004.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530, CPC. LEI N. 10.352/2001. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO DO RECURSO.

1. Descabem embargos infringentes contra acórdão não unânime que julga improcedente ação rescisória, uma vez que o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo artigo 530 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, cuja aplicação tem efeito imediato, por se tratar de norma de ordem processual, atingindo todos os atos subseqüentes praticados no processo após a sua entrada em vigor.

2. Embargos infringentes não conhecidos."

(STJ, EAR nº 699/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 26.02.2004, v.u., DJ 15.03.2004.)

"PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NÃO-ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 530, CPC. (...)

1. Não prospera a alegação fazendária de que o recurso especial não merece conhecimento, tendo em vista a ausência de oposição de embargos infringentes pela recorrente na instância a quo. Ocorre que, na hipótese dos autos, o acórdão recorrido extinguiu a ação rescisória, sem julgamento do mérito, e consoante o art. 530 do CPC, os embargos infringentes são cabíveis quando a decisão, por maioria, houver julgado procedente a ação rescisória, pelo que é de se rejeitar a preliminar de não-conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, REsp nº 674361/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 19.02.2009, v.u., DJe 25.03.2009.)

Pelo exposto, não admito os embargos infringentes.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.057131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAO FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : ALLE HABES

No. ORIG. : 98.03.072214-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 211: Regularize a parte ré, no prazo de 10 (dez) dias, a sua representação processual, uma vez que não há mandato outorgando poderes ao seu patrono.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.006815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PAULINA REGINALDO DE FARIA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 00.00.00177-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 164/165: Citem-se os sucessores do *de cujus* ora arrolados, nos respectivos endereços declinados, a fim de que venha integrar o pólo passivo do presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sem prejuízo, providencie o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, as cópias necessárias para instruir as respectivas cartas de ordem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.03.00.049933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
: ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
INTERESSADO : MARIA DAS DORES SOARES LIMA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.14.001170-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Afonso Nogueira Ramalho em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que, com fulcro no artigo 196 do Código de Processo Civil, aplicou a perda do direito de vista dos autos da ação subjacente, fora de cartório, deixando de receber recurso de apelação, por intempestividade, certificando o trânsito em julgado da aludida ação e determinando a remessa dos autos ao arquivo.

A decisão atacada, às fls 11, foi assim redigida:

"Em face da cobrança dos autos por esta secretaria, devido a inspeção geral marcada para o período de 24/04 a 28/04/2006, e a não devolução dentro do prazo pelo advogado da parte autora, aplico a perda do direito de vista fora de cartório ao advogado da parte autora, com fundamento no artigo 196 do C.P.C.. Deixo de receber o recurso de apelação de fls., posto que intempestivo. Desentranhe-se para posterior entrega à parte autora. Certifique a secretaria o trânsito em julgado da sentença, após arquivem-se os autos observadas as formalidades legais."

Sustenta o impetrante, em síntese, o cabimento da ação mandamental por não ter sido realizada a intimação pessoal para devolução dos autos, antes da aplicação da sanção de prevista no art. 196 do CPC.

Pleiteia a concessão de liminar para o fim de determinar o afastamento da penalidade imposta pelo Juízo *a quo*, bem como a devolução do prazo para a interposição de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de receber o apelo da parte autora.

Requisitadas preambularmente, as informações da autoridade impetrada foram acostadas às fls. 20/22.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela extinção do *writ* sem julgamento do mérito.

Decido.

Manifestamente incabível o mandado de segurança.

Com efeito, contra a decisão interlocutória proferida por Juízo de Primeiro Grau, cabível o recurso de agravo, previsto no artigo 522 e seguintes do Código de Processo Civil, não podendo o mandado de segurança ser utilizado para fazer-lhe as vezes, substituindo-se o julgamento do recurso pela Turma competente.

Essa a orientação pacífica da jurisprudência desta Corte, consoante julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PASSÍVEL DE RECURSO. INVIABILIDADE.

1. O mandado de segurança não é a via apropriada para se impugnar decisão judicial tipicamente interlocutória, não sendo o mandamus sucedâneo de recurso ordinário. Aplicabilidade do art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51 e Súmula 267 do STF

2. Após a edição da Lei nº 9.139/95, que deu novos contornos aos recursos de agravo e apelação, o mandado de segurança contra decisão judicial restringiu-se a situações excepcionais, nas quais se verifica que a decisão assume feição teratológica.

3. Preliminar acolhida. Processo julgado extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil."

(MS 96.03.086740-3/SP, 3ª S., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, julg. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 144)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267, DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1- O indeferimento liminar da petição inicial do mandamus, está plenamente amparado pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei.

2- Manifestamente incabível o mandado de segurança, uma vez que o ato judicial impugnado constitui-se em decisão interlocutória, passível de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento, disciplinado pelo artigo 522 do Código de Processo Civil.

3- O mandado de segurança não pode constituir-se em sucedâneo recursal a amparar eventual perda de prazo para a interposição do recurso cabível em face do ato judicial impugnado.

4- Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". Precedente jurisprudencial desta Corte.

5- Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento." (MS 2006.03.00.013035-7/SP, 2ª S., Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, julg. 15/05/2007, DJU 25/05/2007, p. 344)

Assim, sendo o ato judicial atacado passível de recurso, não utilizado pelo impetrante, inadmissível o mandado de segurança, nos termos da Súmula nº 267 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Não se olvida aqui o entendimento jurisprudencial que admite o cabimento do writ em situação excepcionalíssima, configurada por hipótese de decisão teratológica, compreendida como "decisão absurda, impossível juridicamente" (in: STJ, AgRg no MS nº 10252/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julg. 03.08.2005, DJ 26.09.2005). Não é, todavia, o que ocorre no caso em tela, eis que a decisão atacada, muito embora contrária à tese sustentada pelo impetrante, se encontra devidamente fundamentada na Lei Processual Civil, a expressar o livre convencimento do Magistrado.

Ante o exposto, na esteira da jurisprudência desta Corte, indefiro a inicial e nego seguimento ao presente writ, com fulcro no art. 8º da Lei nº 1.533/51 e no art. 33, XIII, c/c art. 191, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.009757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : ISABEL RODRIGUES DOS SANTOS e outros

: SANDRA MARIA DOS SANTOS

: JOSE ELEUTERIO DOS SANTOS

: IEDA MARIA DOS SANTOS

: JOANA ELEOTERIO DOS SANTOS

: HUMBERTO ELEUTERIO DOS SANTOS

: ADALBERTO ELEUTERIO DOS SANTOS

: SERGIO RODRIGUES DOS SANTOS

: AMAURI ELEOTERIO DOS SANTOS
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 2007.61.08.009893-5 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru - 8ª Subseção Judiciária de São Paulo - e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel - SP. Nos autos de ação revisional de benefício de pensão por morte, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Isabel Rodrigues dos Santos e outros, cujo benefício teria se baseado em suposta fraude, decorrente da inserção de vínculos empregatícios fictícios na Carteira de Trabalho e Previdência Social de Raimundo Eleotério dos Santos (falecido). A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel - SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de tratar-se de ação revisional aforada pelo INSS, em que se busca anular decisão da Corte. Aduz que não se está diante de quaisquer das hipóteses do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, reconhecendo *ex officio* a incompetência absoluta do Juízo Estadual para processar e julgar a ação revisional, com fundamento no art. 113 do Código de Processo Civil.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel - SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio da demandada e por lá não existir sede de Vara Federal. Aduz que o tratamento diferenciado estabelecido no art. 109, § 3º, da Lei Fundamental, visa o amparo aos hipossuficientes, conferindo maior amplitude de acesso ao Judiciário em ações previdenciárias, proteção essa que deve ser conferida ao segurado ou beneficiário autor ou réu da demanda.

Estes autos foram instruídos com as razões dos Juízos em conflito e cópia da inicial da ação originária.

Após, com a vinda de informações (fls. 58/59), o feito foi encaminhado ao Ministério Público Federal.

Às fls. 63/64, o Ministério Público Federal, ofereceu parecer manifestando-se pela procedência do conflito suscitado. Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de São Manuel - SP, domicílio da demandada, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Bauru, sede da 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o Município de São Manuel - SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

In casu, o autor, INSS, observando a regra constitucional de exceção, propôs a ação na Justiça Estadual da Vara Única da Comarca de São Manuel - SP, município onde se localiza o domicílio da demandada, consoante se verifica na documentação que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal.

Com efeito, inafastável a aplicação do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente conflito.

Esse o entendimento sedimentado pela 3ª Seção deste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO "REVISIONAL" AJUIZADA PELO INSS NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

I - O legislador constituinte, ao permitir a delegação de competência federal à Justiça Estadual no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não fez qualquer ressalva quanto à necessidade de ser o segurado o autor da ação, donde se conclui que o fim colimado foi o de facilitar o acesso à jurisdição e à defesa do hipossuficiente, e não de prejudicá-lo.

II - Conforme se infere dos documentos juntados aos autos, o INSS, em "revisão de benefício", objetiva, ao que parece, a cassação de aposentadoria deferida ao segurado, porque a mesma teria se baseado em vínculos trabalhistas supostamente falsos, constantes de sua CTPS. Assim, certo é que a defesa do segurado em local diverso de seu domicílio impor-lhe-ia gravame absolutamente desnecessário e injustificado, a não ser por mero rigorismo interpretativo. Precedentes desta E. Terceira Seção de Julgamentos.

...

IV - Conflito de Competência julgado procedente para firmar a competência do Juízo Suscitado.

(CC 10783/SP, reg. nº 2008.03.00.009756-9, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 3ª Seção, unânime, j. 25.06.2009, DJE 14.07.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MAUNUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE

FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Conflito de competência julgado procedente."

(CC 2007.03.00.102106-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 3ª Seção, por maioria, DJF3 22/01/2009, p. 77).

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel - SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.034791-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : JULIA DA SILVA NAZARIO

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 2008.61.08.005401-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru - 8ª Subseção Judiciária de São Paulo - e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel - SP. Nos autos de ação revisional de benefício de aposentadoria por tempo de serviço nº 42/109.184.766-2, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Júlia da Silva Nazario, cujo benefício teria se baseado em suposta fraude, decorrente da inserção de vínculos empregatícios fictícios em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel - SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de tratar-se de ação revisional aforada pelo INSS, em que se busca anular decisão da Corte. Aduz que não se está diante de quaisquer das hipóteses do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, reconhecendo *ex officio* a incompetência absoluta do Juízo Estadual para processar e julgar a ação revisional, com fundamento no art. 113 do Código de Processo Civil.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel - SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio da demandada e por lá não existir sede de Vara Federal. Aduz que o tratamento diferenciado estabelecido no art. 109, § 3º, da Lei Fundamental, visa o amparo aos hipossuficientes, conferindo maior amplitude de acesso ao Judiciário em ações previdenciárias, proteção essa que deve ser conferida ao segurado ou beneficiário autor ou réu da demanda.

Estes autos foram instruídos com as razões dos Juízos em conflito e cópia da inicial da ação originária.

Após, com a vinda de informações (fls. 50/51), o feito foi encaminhado ao Ministério Público Federal.

Às fls. 55/57, o Ministério Público Federal, ofereceu parecer manifestando-se pela improcedência do conflito suscitado. Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de São Manuel - SP, domicílio da demandada, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Bauru, sede da 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o Município de São Manuel - SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de se propor ou serem propostas ações de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

In casu, o autor, INSS, observando a regra constitucional de exceção, propôs a ação na Justiça Estadual da Vara Única da Comarca de São Manuel - SP, município onde se localiza o domicílio da demandada, consoante se verifica na documentação que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal.

Com efeito, inafastável a aplicação do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente conflito.

Esse o entendimento sedimentado pela 3ª Seção deste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO "REVISIONAL" AJUIZADA PELO INSS NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

I - O legislador constituinte, ao permitir a delegação de competência federal à Justiça Estadual no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não fez qualquer ressalva quanto à necessidade de ser o segurado o autor da ação, donde se conclui que o fim colimado foi o de facilitar o acesso à jurisdição e à defesa do hipossuficiente, e não de prejudicá-lo.

II - Conforme se infere dos documentos juntados aos autos, o INSS, em "revisão de benefício", objetiva, ao que parece, a cassação de aposentadoria deferida ao segurado, porque a mesma teria se baseado em vínculos trabalhistas supostamente falsos, constantes de sua CTPS. Assim, certo é que a defesa do segurado em local diverso de seu domicílio impor-lhe-ia gravame absolutamente desnecessário e injustificado, a não ser por mero rigorismo interpretativo. Precedentes desta E. Terceira Seção de Julgamentos.

...

IV - Conflito de Competência julgado procedente para firmar a competência do Juízo Suscitado.

(CC 10783/SP, reg. nº 2008.03.00.009756-9, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 3ª Seção, unânime, j. 25.06.2009, DJE 14.07.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MAUNUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Conflito de competência julgado procedente."

(CC 2007.03.00.102106-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 3ª Seção, por maioria, DJF3 22/01/2009, p. 77).

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel - SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.023741-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARLINDA TEREZINHA MACHADO CUMIEIRA
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG. : 2008.03.99.041980-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se o Autor sobre a contestação de fls. 183/228.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.025697-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : LUIZ ALVES PINTO
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.010915-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.
Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.026852-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : IRANI RODRIGUES DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.033527-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.
Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.028026-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : GETULIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.030001-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, à parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.030693-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ALBERTINA PEREIRA DE SOUZA GIL
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.047315-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.030694-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : VILSON DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.029518-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se, o autor, sobre a contestação.

Prazo: dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : ARLINDO CHAGAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.031296-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O autor diz que junta CERTIDÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LUTÉCIA, donde há a informação de que não consta de seus quadros funcionário com o seu nome. Contudo, tal documento não acompanhou a petição. Regularize-se, pois, trazendo, para os autos, o referido documento.

Junte, também, as folhas que estão faltando na petição inicial.

Prazo: dez dias.

Intime-se.

Com a juntada das folhas faltantes, regularize, a Secretaria, a petição inicial, procedendo-se à renumeração das folhas dos autos.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 2009.03.00.042671-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
IMPUGNANTE : ARLINDA TEREZINHA MACHADO CUMIEIRA
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.023741-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Apensem-se aos autos da ação rescisória nº 2009.03.00.023741-4.
2. Após, dê-se vista ao impugnado.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00015 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 2009.03.00.044829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPUGNADO : JOSÉ DANIEL DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

No. ORIG. : 2009.03.00.033277-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Despachado em plantão de recesso.

Vistos, etc.

Analisando o presente feito, verifica-se a ausência de qualquer dos requisitos constantes dos artigos 173 e 174, ambos do Código de Processo Civil, inviabilizando a apreciação durante o plantão em recesso.

Assim sendo, remetam-se os autos ao Gabinete do(a) E. Relator(a) sorteado(a).

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal em substituição regimental

00016 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 2009.03.00.044829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

IMPUGNADO : JOSÉ DANIEL DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

No. ORIG. : 2009.03.00.033277-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 261 do Código de Processo Civil, intime-se o impugnado para que se manifeste acerca deste incidente, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : EUNICE DIAS DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00112-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de ação rescisória em matéria previdenciária.

Cumprido decidir.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região serão apreciados durante o Recesso somente os processos que tiverem caráter de urgência, implicando em periclitamento de direito.

Na hipótese dos autos não está caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que não se trata de medida urgente, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Isto posto, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Intime-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Em regime de plantão

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : EUNICE DIAS DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00112-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de *rescissoria* do INSS (art. 485, III, V e VII, CPC), com pedido de antecipação de tutela, contra sentença do Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, São Paulo (fls. 62-64), que julgou procedente pedido para aposentadoria por idade a rurícola, no valor de um salário mínimo, a contar da citação (trânsito em julgado, às fls. 68).
2. Refere a autarquia federal que dados existentes no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" demonstram que a parte autora da ação subjacente é obreira urbana e que prestou serviços para diversas empresas, inclusive, como professora (fls. 3).
3. Aduz que, já quando do casamento (certidão de fls. 32, união de 23/1/1981), a demandante declarou-se balconista e seu ex-marido, de quem se separou em 2002, "operador de máquinas" (fls. 4 e 6).
4. Como consequência, o conjunto probatório não é bastante à demonstração da labuta campestre, *ex vi* dos arts. 11, 48, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Decido.

5. Sobre a antecipação da tutela, faz-se possível, a teor do art. 273 do *codex* processual civil, desde que, existindo prova inequívoca, o Juiz fique convencido da verossimilhança do direito invocado e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, caracterize-se o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
6. Em análise perfunctória, vislumbram-se presentes os quesitos.
7. A parte autora do processo primitivo pediu aposentadoria por idade a rurícola. Disse que era e que sempre havia sido trabalhadora rural. Inicialmente, com o genitor, em regime de economia familiar e, após, mesmo enquanto casada, para diversos proprietários da região. Possuindo a idade mínima exigida, fazia jus à aposentação (fls. 25-29).
8. Testigos ouvidos em 8/4/2009 (fls. 62) disseram conhecê-la há vinte e cinco anos e há mais de vinte e cinco anos (o quê remontaria ao exercício de 1984), sempre como diarista (rurícola), atividade desenvolvida até a data das oitivas (fls. 66-67).
9. Os registros referentes aos serviços prestados pela parte autora do feito originário, constantes do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*" em evidência, alcançam os interstícios de 14/9/1976 a 30/12/1976 (IND. E CONFECÇÕES KING SHIRT LTDA.), 2/1/1978 a 8/12/1978 (MARCOS TUNES GUIRADO), 12/2004 a 12/2004, 3/2005 a 12/2005, 2/2006 a 12/2006, 5/2/2007 a 30/11/2007 (A.P.M. DA E. E. PROFESSOR OSWALDO RANAZZI) e 1º/4/2008 a 15/5/2008 (A.P.M. DA E. E. PROFESSOR OSWALDO RANAZZI).
10. Os do seu ex-cônjuge: de 2/6/1978 a 28/2/1986 (ABATEDOURO ANASTACIANO LTDA.), 1º/3/1986 a 26/12/1988 (FRIGORÍFICO ANASTACIANO LTDA.), de 7/8/1990 a 2/1/1991 (COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIÃO DE PRESIDENTE VENCESLAU), 1º/3/1991 a 1º/11/1995 (INDÚSTRIAS J. B. DUARTE S/A) e de 1º/6/1996 a 39/8/1996 (INDÚSTRIAS J. B. DUARTE S/A). O divórcio de ambos deu-se por sentença, transitada em julgado em 9/10/2002 (fls. 32 verso).
11. Há, pois, inquestionável divergência entre o referido pelas testemunhas, a certidão de casamento da proponente da demanda primeva (quanto à ocupação declarada) e as informações do "CNIS".
12. Não obstante o Instituto afirmar que somente quando da implantação da aposentadoria rural apurou tratar-se de segurada urbana, é certo que a certidão de casamento em epígrafe, em que a então parte autora aparece como "balconista", já constava da instrução do feito primigênio.
13. Percebe-se da ação original, ainda, decisão do Juízo *a quo* para oficiar o Cartório de Registro Civil da localidade da celebração do matrimônio, a fim de se esclarecer a profissão do marido da requerente, constante do documento respectivo (fls. 38), tendo a Serventia respondido ser a de "operador de máquinas" (fls. 41).
14. Fica claro, também, que o extrato "CNIS" não era desconhecido naquele pleito. Note-se que a contestação do ente público é de 10/10/2008 (fls. 51) e que, imediatamente depois da sua juntada (fls. 53), encontra-se a pesquisa no Cadastro em voga, datada de 9/10/2008.

15. Destarte, ao menos em sede de cognição superficial, entendo que a discrepância detectada entre a prova material coligida e a oral produzida autorizam a adoção da medida antecipatória.
16. Quanto ao *periculum in mora*, na demanda subjacente o momento processual manifesta providências para execução, inclusive com implantação da benesse (fls. 68-73).
17. Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela**, para suspender o pagamento da aposentadoria concedida na ação primitiva, até final solução desta rescisória.
18. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3105/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.11.002996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES e outro
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES e outro
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso
ADVOGADO : PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR e outro
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro
APELANTE : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE
APELADO : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos.

Examinando os autos, verifico que em cumprimento à ordem de *habeas corpus* (nº 96990) exarada pelo E. Supremo Tribunal Federal para anular a ação penal desde o início com relação ao réu HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA o feito foi desmembrado (fl. 8652) e redistribuído à 3ª Vara Federal de Marília, por dependência aos autos originais, em 30/06/2009, tendo sido autuado sob o nº 2009.61.11.003435-5 (fl. 8657).

Todavia, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 15 de dezembro de 2009, por unanimidade, acolheu com efeitos modificativos os embargos de declaração no mencionado habeas corpus (nº 96990), para reformular o acórdão embargado e, em consequência denegar a ordem e determinar a expedição de mandado de prisão contra Henrique Pinheiro Nogueira (fls. 8878/8888).

Por esta razão, determino a reinclusão do réu Henrique Pinheiro Nogueira no presente feito.

Outrossim, oficie-se, com urgência, o Juízo da 3ª Vara Federal de Marília, comunicando-se a decisão modificativa proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Remetam-se os autos à UFOR para inclusão do réu Henrique Pinheiro Nogueira no pólo passivo desta ação criminal (nº 2007.61.11.002996-0).

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3080/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.099655-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : OZANAN CATELAN TEIXEIRA e outros

: RAMONA DO ROSARIO ARIAS

: JAY VIEIRA MARQUES

: ANA PAULA MARQUES

: EDSON FELICIO TAVARES

: JOSE APARECIDO DE JESUS

: SERGIO ROBERTO DE CARVALHO

: FAUSTER ANTONIO PAULINO

: EDSON DE OLIVEIRA SANTOS

: JAIRO AUGUSTO BORGATO

: FLAVIO ADRIANO SILVA DOURADO

: ALAERCIO DIAS BARBOSA

: MARCUS FERNANDO PEREIRA

: MARCOS TROQUEZ

: WALLACE RODRIGUES DOS SANTOS

: ELCIONE MAGALI VIEIRA MORENO

: VANDERLEI DE JESUS ALVES

ADVOGADO : ONILDO SANTOS COELHO

: OSNICE LOPES COELHO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 97.20.01317-6 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Encaminhem-se os presentes autos a UFOR para que proceda a retificação da autuação, devendo constar como parte apelante a UNIÃO FEDERAL e como parte apelada OZANAN CATELAN TEIXEIRA E OUTROS.

2. Intimem-se os apelados da decisão de fls. 137/143 na pessoa de seus procurados, Dr. ONILDO SANTOS COELHO, OAB/MS nº 6.605 e Dra. OSNICE LOPES COELHO, OAB/MS nº 4.400 em virtude da renúncia do Dr. Itacir Molossi (fls. 146).

Após, decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.023861-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : REGINA MARIA MARCULINO

ADVOGADO : APARECIDA DENISE PEREIRA HEBLING e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro

No. ORIG. : 98.00.31196-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 273/274:

Homologo a renúncia da apelante REGINA MARIA MARCOLINO, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.028889-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : GUILHERME LIRA DE BRITO

ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro

PARTE AUTORA : CATARINO JOSE MENDONCA DAS NEVES e outro

: EDINALDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 97.02.03121-4 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 447/448.

Descabida a homologação pretendida, haja vista que o v.acórdão proferida em sede de apelação, já transitado em julgado (fls. 396), decretou a carência da ação, por falta de interesse para agir, do co-autor Catarino José de Mendonça das Neves.

Intimem-se.

Após, cls.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.040116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
APELADO : VIVIANE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : WALTER ANTONIO DE SOUZA e outro
DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória por danos materiais e morais ajuizada por VIVIANE RODRIGUES DE SOUZA em face da Caixa Econômica Federal em virtude de saques indevidos efetuados em sua conta corrente no importe de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais).

Narra a autora, em sua peça inicial, ser titular da conta de poupança nº 82.250-0, agência 1317, na Vila Nova Cachoeirinha/SP, e que, por volta do dia 15/01/2000 recebeu uma correspondência emitida pela instituição ré informando que um novo cartão estaria disponível na agência citada a partir do dia 27/01/2000. Em vista disso, o cartão que possuía perderia a validade em 10 dias, ou seja, em 07/02/2000.

Ressaltou ainda que, ao comparecer à agência supracitada, foi informada por um funcionário da ré que o novo cartão ainda não estava disponível, oportunidade em que foi aconselhada a retirar o cartão antigo que se encontrava na agência, o qual perderia a validade no prazo acima mencionado.

Ocorre que, em 09/03/2000, a autora constatou que vários saques haviam sido realizados em sua conta corrente **quando não estava na posse do novo cartão e o antigo encontrava-se inválido**, totalizando o prejuízo de R\$ 1.100 (mil e cem reais), sendo informada pelos funcionários da instituição financeira que **o seu cartão havia sido clonado**. De posse de tais informações, a correntista compareceu à 40ª Delegacia de Polícia da Vila Santa Maria, onde registrou o Boletim de Ocorrência nº 001010/2000 (fls. 09).

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação na qual arguiu, em preliminar, a ilegitimidade passiva "ad causam" e a carência da ação. No mérito, sustentou que as alegações da autora não correspondem à realidade e que os saques apontados na exordial ocorreram por culpa exclusiva da correntista, uma vez que tudo leva a crer que a autora "agiu com exagerada desídia, concedendo a terceiros a oportunidade de apoderar-se de seus recursos financeiros" (fls. 21/33).

Na sentença de fls. 58/61 o MM. Juízo julgou procedente o pedido para o fim de condenar a ré ao pagamento da indenização por danos materiais no montante de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais). Entendeu indevida a indenização por dano moral. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

A CEF opôs embargos de declaração em face da sentença (fls. 64/66), os quais foram rejeitados (fls. 67).

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na contestação, requereu a reforma integral da sentença. Ressaltou ainda que, no caso de restar a apelação improvida, seja reconhecida a sucumbência recíproca (fls. 76/81).

Com contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

O pedido de indenização está amparado no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, que 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."

No caso em apreço, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a Caixa Econômica Federal, na hipótese, funciona como instituição financeira privada, de crédito, como um banco comercial comum.

O Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2591/DF (Plenário 07/06/2006).

É neste sentido também a Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º ...

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º ..."

Conforme se verifica da análise do citado dispositivo legal, é certo que a responsabilidade do prestador de serviço é objetiva, exceto quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro.

Na hipótese, a Caixa Econômica Federal encaminhou comunicado informando a substituição do cartão magnético da autora, estando um novo disponível em 27/01/2000. Em vista disso, o cartão atual perderia a validade em 10 dias, ou seja, em 07/02/2000 (fls. 06).

Diante de tal circunstância, a autora compareceu à agência bancária para retirar o novo cartão, oportunidade em que obteve a informação de que o novo cartão ainda não se encontrava disponível, sendo aconselhada a retirar o cartão antigo que se encontrava na agência.

Ocorre que em 09 de março de 2000, ao verificar o extrato, a autora deparou-se com vários saques em sua conta corrente (R\$ 500,00 em 25/02/2000, R\$ 100,00 em 25/02/2000, R\$ 200,00 em 01/03/2000 e R\$ 300,00 em 08/03/2000). Contudo, o novo cartão ainda não havia sido retirado pela autora e o antigo havia perdido a validade em 07/02/2000.

O N. Magistrado prolator da sentença entendeu que o caso é de inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor e impôs à Caixa Econômica Federal a obrigação de provar que não concorreu com culpa para a ocorrência dos fatos que causaram danos ao autor, conforme se observa do trecho que transcrevo a seguir (fls. 60):

"Apesar de terem sido dadas à Caixa Econômica Federal várias oportunidades de comprovar a entrega do cartão, não o fez, sendo que a prova documental seria suficiente para solucionar a questão.

Quando novamente intimado, no despacho de fls. 51, para comprovar a entrega, a ré ficou-se inerte.

Considerando que a Caixa não produziu prova apta para desconstituir a verdade do fato alegado pela autora, cujo ônus lhe incumbia, concluo que os saques foram feitos com o cartão magnético da autora quando não estava de posse do mesmo."

Está com a razão o N. Magistrado "a quo" pois entendo que se aplica perfeitamente na hipótese do feito o disposto no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, invertendo-se o ônus da prova, uma vez que é evidente que o autor é a parte sensível desta relação.

Prescreve o mencionado dispositivo legal que:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

.....

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências."

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

"Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC.

Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.

- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.

- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.

Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 05/09/2008)

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 1º/02/2006)

"PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.

Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)

No caso dos autos a autora alegou que não efetuou os saques e o banco afirmou que não ficou demonstrada a culpa da instituição financeira; no entanto, com a inversão do ônus probatório cabia à instituição financeira provar a *culpa exclusiva da autora*, e na hipótese não há nos autos provas que demonstrem que o valor foi sacado pela correntista ou ainda que a mesma tenha sido negligente na guarda de seu cartão magnético e de sua senha eletrônica.

O fato do terceiro ter conseguido êxito no saque de dinheiro pertencente ao autor deveu-se ao fato da Caixa Econômica Federal não ter adotado providências de segurança necessárias às operações que têm sob sua inequívoca responsabilidade.

Desse modo, é evidente a existência de deficiência no serviço prestado pela Caixa Econômica Federal ao autor e o nexo de causalidade com os danos causados.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor em face da perda do valor de R\$ 1.100,00, conforme ficou estabelecido na r. sentença.

Contudo, quanto aos honorários advocatícios, entendendo que a r. sentença merece reforma, pois a autora pleiteou o pagamento de indenização a título de danos materiais e morais e a r. sentença excluiu a indenização por danos morais. Ou seja, o pedido de indenização por danos morais não foi acolhido, ensejando a aplicação do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No sentido do exposto, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. No julgamento do EREsp 319.124/RJ, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que havendo pedido de indenização por danos morais e por danos materiais, o acolhimento de um deles, com a rejeição do outro, configura sucumbência recíproca.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AGEDAG 200800045632, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 10/06/2009)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Quando o pedido compreende itens distintos (ressarcimento de danos materiais; indenização por danos morais), e o acórdão dá pela procedência de um só, a sucumbência é recíproca, implicando a compensação dos honorários de advogado.

Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 199700737780, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, 19/03/2007)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ART. 21 DO CPC. OFENSA CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA.

O autor da ação indenizatória, ora recorrido, não foi vencedor em todos os pedidos formulados na petição inicial, sendo impositivo o reconhecimento da alegada sucumbência recíproca, face ao que dispõe o art. 21 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 200401580758, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, 13/02/2006)

Dada a sucumbência recíproca cada parte arcará com a metade das custas processuais, bem com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para afastar a condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.050351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO CESAR DE FREITAS e outros

: ROBERTO DE SOUZA TAMOS

: IZILDA APARECIDA MIGUEL TAMOS

ADVOGADO : NELSON MANSO SAYAO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Fls. 230/231: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, ANTONIO CÉSAR DE FREITAS, ROBERTO DE SOUZA TAMOS e IZILDA APARECIDA MIGUEL TAMOS, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser realizado perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031887-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : AGOSTINHO MASSONI JUNIOR
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.04.03264-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Fls. 307/308
A questão já foi decidida à fl. 303.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.001869-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : AGROPECUARIA ARUANA S/A
ADVOGADO : YARA DE MINGO FERREIRA e outro
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro
DECISÃO
Fls. 507/510 e 511/512:

Homologo a transação noticiada pelas partes e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : LUIZ CHRISTIANO GOMES DOS REIS KUNTZ e outro
: ANA LUCIA GAUDIO DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro

DESPACHO

Fls. 244/246: 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, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.004020-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOAO MANUEL MARTINS GONCALVES e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELANTE : IRMA SANCHEZ GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
REPRESENTANTE : BEATRIZ MELATO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO
Fls. 524 e 526.

O pedido já foi apreciado, mediante a remessa dos autos ao Gabinete de Conciliação, fls. 520/521.
Ademais, "... as partes informaram a impossibilidade de acordo" (fl. 521) na audiência de tentativa de conciliação.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.024197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUCIENE CRISTINA DE LIMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Fls. 307/308: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela autora, ora apelante, LUCIENE CRISTINA DE LIMA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.
Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.010024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : ERINEU CORREA FERNANDES e outro
: SIMONE APARECIDA JARDIM COSTA
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA

DESPACHO

Dê ciência à parte autora, ora apelada, do teor da petição da Caixa Econômica Federal de fls. 282.

Após, voltem conclusos.
Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.006244-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : VALDIR PINTO DA CUNHA e outro
: ROSA MARIA CAVALARI PINTO
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Fls. 495/497.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042261-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
PARTE AUTORA : ARNALDO BENTO DA SILVA e outros
: EGIDIO COIRADAS
: ELIAS ALVES SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.003636-1 2 Vr MARILIA/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANTONIO CARLOS BENTO DOS SANTOS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2000.61.11.003636-1, na fase de cumprimento de sentença, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Marília/SP, que excluiu o agravante do polo ativo da lide, haja vista a homologação de sua desistência à faculdade de executar o julgado, consubstanciada no acordo celebrado entre ele e a Caixa Econômica Federal .

Da análise dos autos, verifico que, por decisão judicial transitada em julgado, foi reconhecido o direito do agravante à percepção de valores relativos às diferenças decorrentes da aplicação de índices de correção monetária sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, bem como à aplicabilidade da sistemática dos juros progressivos a seus depósitos fundiários.

Todavia, tendo em vista as informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 96/97, segundo as quais o objeto da ação ordinária de que foi tirada este recurso teria se cingido tão somente à condenação da Caixa Econômica Federal ao "pagamento de valores expurgados da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS", determino sejam

solicitadas informações complementares ao I. Juiz de origem, em especial no que tange ao cumprimento, pela ré, da obrigação referente ao creditamento das diferenças dos juros progressivos devidas sobre os saldos da conta fundiária do agravante.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.019938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ISMAEL DELGADO SILVA e outros
: UMBELINA MARIA CECILIA FREITAS DE OLIVEIRA E SILVA
: ANA MARIA DELGADO E SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.44321-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 293/294: Intimem-se as advogadas ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI, OAB/SP nº 143.176, e ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA, OAB/SP nº 167.704, para comprovarem que cientificaram a apelante Ana Maria Delgado e Silva quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 45 do Código de Processo Civil, uma vez que somente os apelantes Ismael Delgado Silva e Umbelina Maria Cecília Freitas de Oliveira e Silva foram notificados da renúncia (fls. 292), sob pena de continuarem a representar os mandatários.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAURILIO VIEIRA FILHO
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 98.03.14375-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Homologo o pedido de fls. 331 como desistência do recurso interposto às fls. 295/321.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032527-4/MS
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ
APELADO : ISMAEL DAROLT e outro
: AMADA BENITES DAROLT
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 96.00.04507-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Ismael Darolt e Amada Benites Darolt em face de execução de título extrajudicial (contrato de empréstimo) ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Ciro Picinatto e Luiz Dalro Manenti.

Na peça inicial, alegaram os embargantes, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal fora penhorado 50% do bem imóvel que teria sido transferido aos embargantes em 05 de setembro 1988 por Ciro Picinatto e Luiz Fernandes Benites por meio de escritura de venda e compra (fls. 09), que não foi registrada no registro de imóveis competente.

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação.

Na sentença de fls. 68/72 o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro, determinando o cancelamento da penhora realizada sobre o imóvel dos embargantes, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Custas na forma da lei.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença para que se declare subsistente a penhora efetivada, pois a escritura de venda e compra não foi registrada, não podendo ser oposta a terceiro ou, no caso de ser mantida a sentença, que seja excluída a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não deu causa ao gravame, pois foram os embargantes que se omitiram no dever de registrar o título no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 75/79).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Entendo que a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro deve ser parcialmente reformada, na medida em que foram os próprios embargantes que deram causa ao incidente processual.

A penhora incidiu sobre bem cuja posse dos embargantes restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 09/12).

Prescreve o *caput* do art. 1.046 do Código de Processo Civil que:

Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meios de embargos.

A jurisprudência já reconheceu a legitimidade do compromissário comprador para opor embargos de terceiro, ainda que o respectivo contrato não tenha sido levado a registro.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 84 que espanca qualquer dúvida acerca da questão:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

No caso dos autos o imóvel penhorado fora transmitido aos embargantes em 05/09/1988 por meio de Escritura de Venda e Compra (fls. 09 e verso), portanto antes da propositura da ação executiva que ocorreu em 18/10/95 (fls. 02 da execução em apenso), sendo que a penhora foi realizada em 29/02/96 (fls. 12), o que afasta qualquer indício de fraude à execução.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.
2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.
3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(RESP nº 1034048/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/02/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE POSSE ANTERIOR À PENHORA. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" Súmula 84/STJ.

2. O mesmo entendimento pode ser aplicado à compra e venda não registrada. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem dilação probatória requerida pelo autor quanto à posse, caracteriza cerceamento de defesa se o magistrado, no ponto, conclui pela insuficiência das provas.

4. Não se conhece de recurso especial pela divergência se o paradigma consiste em verbete sumular.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 468276/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra "prior in tempore prior in jure", exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos "erga omnes" para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Assentando o acórdão que a responsabilidade de terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores, a primeira a exigir prova de alienação ilícita "in re ipsa" e a segunda a reclamar ação pauliana coma prova do "consilium fraudis", a análise dessa questão referente à fraude é interdita nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da Súmula 07. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados: (AGA 563346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/08/2004; REsp 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, Dj de 03/09/2001; REsp 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ d 09/08/99)

3. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressivos vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) - (grifei)

(...)

7. In casu, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 22/06/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelo executado a outro adquirente, em 22/09/88. Do mesmo modo, em 30/09/99, ocasião em que o referido bem foi alienado ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, por isso que à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que incorreu.

8. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 638.664/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 186)

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.

Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176).

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC.

(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.

(RESP nº 264930/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.00, p. 319).

Assim, entendo que quem deu causa a instauração deste incidente processual foram os próprios embargantes que, de forma desidiosa, deixaram de promover o necessário registro da Escritura de Venda e Compra no competente Cartório de Registro de Imóveis a fim de que tivesse ele eficácia *erga omnes*.

Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser reformada parcialmente para cancelar a imposição de sucumbência imposta em desfavor da CEF. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.002109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCO ANTONIO GOMES RUFINO e outro

: ERICA CRISTINA DEVITO RUFINO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : RICARDO SHIGUERU KOBAYASHI e outro

DECISÃO

Fls. 291: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pelos autores, ora apelantes, MARCO ANTONIO GOMES RUFINO e ERICA CRISTINA DEVITO RUFINO, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.027646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVAN NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA DE CARVALHO BOTTALLO
: PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual do apelante IVAN NASCIMENTO encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 242, não tendo o apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 203/221 não reúne condições de ser conhecida. Assim, não conheço da apelação de fls. 203/221.
Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.
Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.901685-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : FRANCISCA OLIVEIRA DE SANTANA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
PARTE AUTORA : SIMPLICIO RODRIGUES DE SANTANA e outro

DESPACHO

Fl. 171

Em face do requerimento formulado pelos apelantes, no sentido da realização de audiência de tentativa de conciliação entre as partes, encaminhem-se os autos ao operoso Gabinete da Conciliação para análise do pedido.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.015738-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO : GRAFICA SPADARI LTDA
ADVOGADO : EDIMARA LOURDES BERGAMASCO e outro

DESPACHO

Fls. 171/173: Indefiro o requerimento de renúncia ao mandato, tendo em vista que não se comprovou a ciência inequívoca da embargante, ora apelada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008618-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

APELADO : MARCO ANTONIO GONCALVES FRANCISCO e outro
: SONIA MARIA ALENCAR DE ALMEIDA FRANCISCO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA

No. ORIG. : 98.00.32996-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 398/401.

Os advogados dos apelados não comprovaram que houve ciência inequívoca da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, indefiro o pedido de renúncia ao mandato.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.015882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : JULIO PEDREIRO GONCALVES e outro

: VERA LUCIA DOS SANTOS GONCALVES

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 341/342: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora JULIO PEDREIRO GONÇALVES e VERA LÚCIA DOS SANTOS GONÇALVES com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual. Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser realizado perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.026476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE VLADEMIR BARBOSA e outro

: ANGELA CRISTINA FLORIANO BARBOSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fls. 166: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.004026-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : CELIA MARIA RODRIGUES DE SOUSA

ADVOGADO : DANIELLA MARTINS MACHADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI

DESPACHO

Fl. 166: Indefiro, tendo em vista que não se comprovou a ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SEBASTIAO MILITAO DA SILVA e outro

: CLAUDIA DA SILVA MILITAO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

REPRESENTANTE : MARINALDE NOLETO BARNABE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.35314-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que a representação processual dos apelantes SEBASTIÃO MILITÃO DA SILVA e CLÁUDIA DA SILVA MILITÃO DA SILVA encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 435/440, não tendo os apelantes nomeado substituto, a apelação de fls. 342/360 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 342/360.

2. A UFOR para retificar autuação.

3. Após, voltem conclusos para apreciação do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.02.002606-1/MS
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : VANESSA MENEGATTI
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
PARTE RE' : LUZIA MILANI e outro
: JORGE TADEU LOPES

DECISÃO

Homologo transação noticiada às fls.140 e extingo o processo, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.005752-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RONILDA RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : MAURO DE ALMEIDA FILHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI

DECISÃO

Tendo em vista que as partes formalizaram acordo para renegociação do débito, conforme noticiado às fls. 362/367, extingo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.005408-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GLEDSON DIAS
PROCURADOR : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO e outro

DESPACHO

Intimem-se os advogados subscritores da petição de fls. 146/147 para comprovarem que cientificaram a Caixa Econômica Federal quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 45 do Código de Processo Civil, sob pena de continuarem a representar a mandatária.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002448-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ROBERTO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : ALEXANDRE VALDARNINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
No. ORIG. : 89.00.41269-8 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 282: O pedido de liberação dos valores depositados judicialmente deverá ser formulado no juízo de origem.
Intimem-se. Após, remetam-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017459-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BALDMEA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
No. ORIG. : 97.00.60786-0 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 354/355: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela autora, ora apelante, BALDMEA MARIA DE SOUZA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031453-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MENDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 01.00.00228-8 1 Vr COTIA/SP

DESPACHO

Fls. 394 e 402/407: Indefiro, tendo em vista que o advogado Moacil Garcia (OAB/SP nº 100.335) não se encontra devidamente constituído nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.010365-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : PAULO DEMETRIO DUDUCH e outro

: VANILDA MARIA DE JESUS DUDUCH

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Fls. 261/264:

Os advogados dos apelantes comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado os constituintes, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, os apelantes não constituíram novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Por estas razões, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código Processo Civil.

Proceda-se à exclusão dos nomes dos renunciantes na autuação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.007868-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ISABEL CRISTINA CARIAS e outro

: ARNALDO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

DECISÃO

Fl. 408: Homologo a renúncia ao direito sobre que funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016870-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : KARIN JULIANE DOS SANTOS PIRES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005719-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado pelo Juízo *a quo* (fls. 81/90), tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Isto posto, **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, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028804-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ELIANA DE BARROS CASTANHO NOBREGA DE ALMEIDA e outros
: JOSE ANTONIO NOBREGA DE ALMEIDA
: MARISA DOMINGUES SILVA
: WALTER BENGLA MESTRE
: LUIZ EDUARDO CARDENAS
: MILTON YUJI HONDA MUNE
: ZAMIR BATISTA DOMINGUES
: LUCELIA GUZZON DOMINGUES
: VERA LUCIA SILVEIRA SALVETTI
: REGINA HELENA GOMIDE RIOS
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.10095-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELIANA DE BARROS CASTANHO NÓBREGA DE ALMEIDA e OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 95.0010095-9, em trâmite perante a 20ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de intimação da Caixa Econômica Federal para que complementasse os valores devidos, haja vista a extinção da execução por meio de sentença transitada em julgado.

Alegam, em síntese, que os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal afrontam a coisa julgada, uma vez que ela deixou de aplicar sobre os valores objeto da condenação os juros moratórios à taxa de 1% ao mês, consoante determinado na sentença transitada em julgado, e que, além disso, não aplicou nas contas relativas ao plano Collor os juros remuneratórios à taxa de 6% ao ano.

Sustentam, assim, a ocorrência de erro de cálculo e de inexatidão material, os quais podem ser corrigidos de ofício pelo juiz, a qualquer tempo, nos termos do art. 48, § único, da Lei dos Juizados Especiais e do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

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.

A análise dos autos revela que o pleito dos autores, ora agravantes, foi submetido à apreciação do MM. Juiz da causa quando a execução já havia sido extinta por sentença, contra a qual não foi oportunamente interposto qualquer recurso, e que, desse modo, transitou em julgado.

Assim, por ocasião do manejo do requerimento em questão nada mais havia a se discutir nos autos, nem mesmo o alegado erro de cálculo, ou mesmo a inexatidão material, matérias igualmente alcançadas pela preclusão, em prestígio à segurança jurídica.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRECATÓRIO SUPLEMENTAR. POSSÍVEL COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. A extinção do processo executivo pode operar-se, dentre outras formas previstas no artigo 794, do Código de Processo Civil, quando, inciso 'I - o devedor satisfaz a obrigação'. Dessa forma, satisfaz-se o débito, seja de modo voluntário ou forçado, quando ocorrer o pagamento total, compreendendo o principal, correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios.

2. É inviável a retomada, por simples petição, de execução extinta mediante sentença prolatada de acordo com o artigo 795 do CPC pela satisfação da obrigação. Se extinta a execução, a complementação do crédito só poderá ser pleiteada pelo exequente via ação rescisória.

3. Cabe ao Juiz de primeiro grau decidir sobre a extinção da execução. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 671.281/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.03.2005, DJ 16.05.2005 p. 318)

FGTS. EXECUÇÃO. ARTIGO 471 DO CPC. PROIBIÇÃO DA REDISCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA NO PROCESSO. I - O artigo 471, caput do Código de Processo Civil proíbe a rediscussão de questão já decidida no mesmo processo, sob o fundamento da preclusão. As questões decididas no processo não podem ser reapreciadas pelo juiz. II - A extinção da execução acarretou no esgotamento da prestação jurisdicional neste feito. III - Assim sendo, deve ser anulada a sentença que novamente extinguiu a execução. IV - Sentença anulada de ofício. Prejudicado o recurso dos exequentes (AC 95030278074AC - APELAÇÃO CÍVEL - 245298, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.04.2008, DJ 08.05.2008).

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, já que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ANDREA KIMIE NAGOYA ANTAR

ADVOGADO : RUBEM GAONA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017766-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 143/147) observo que houve prolação de sentença que denegou a segurança, 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, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031144-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : JOSE EVANILDO ZEZINHO

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

PARTE AUTORA : ANTONIO ROSA PEGORIN e outros

: CARLOS BRIOTTO CAGNASSI

: ESTEVAN ALONSO

: JAIR DE SOUZA DA SILVA

: JOSE CANDIDO VIEIRA

: JOSE GASPARETTI

: JOSENI DE AZEVEDO COSTA

: PEDRO DE OLIVEIRA

: VICENTE COSTA

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 95.00.12108-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, constando da certidão de fl. 129 que não houve a juntada do comprovante de recolhimento das custas.

Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pelas Resoluções nº 169/2000 e 255/2004, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção (v.g., Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.065226-9, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 09/06/2005, pg. 200).

Ademais, não obstante o agravante afirmar ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 2), não instruiu este recurso com cópia da decisão que lhe teria conferido o referido benefício. Tampouco requereu a agravante a concessão do benefício para fins deste recurso.

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : YARA ANTUNES DE SOUZA
ADVOGADO : ZOLDINEI FRANCISCO APOLINARIO FERRARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013712-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 234/236) observo que houve prolação de sentença que denegou a segurança, 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, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032149-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADO : MARCOS HERCULANO MARTINS e outro
: ELIZABETH EMAN MARTINS
ADVOGADO : VERALICE SCHUNCK LANG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019104-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 67/69 que, em sede de cautelar ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, deferiu parcialmente a medida liminar para suspender a realização de leilão extrajudicial visando a alienação do imóvel.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 144/146) observo que houve prolação de sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, 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, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : APARECIDO JOSE DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.24.000150-7 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO JOSÉ DA CRUZ contra a decisão de fls. 32 (fls. 22 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP nos autos de ação ordinária na qual o autor pleiteia a correção de saldo de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação da taxa progressiva de juros. Eis o tópico da decisão agravada:

"Indefiro o pedido de juntada de extratos pela CEF, tendo em vista que o ônus da prova incumbe à parte autora, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Providencie a parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, a juntada dos extratos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento aduzindo, em síntese, que cabe à Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos fundiários.

Decido.

Cinge a controvérsia noticiada no agravo acerca da necessidade da apresentação de extratos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço juntamente com a inicial da ação onde se pleiteia a correção de saldo fundiário.

Sucedede que não existe a necessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento ou processamento de ações desse jaez, mesmo porque a discussão que se trava na ação de conhecimento é apenas de direito.

Embora o consolidado entendimento jurisprudencial acerca do ônus da apresentação dos extratos pela Caixa Econômica Federal, estes somente serão necessários à execução do julgado, se o caso. Assim, até que se decida qual a extensão do direito da parte autora, não se afigura adequado exigir a apresentação dos extratos fundiários, quer pela parte autora, quer pela parte ré.

No momento da propositura da ação o titular do direito deve demonstrar a presença do seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros) mediante a comprovação da existência da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (carteira de trabalho, registros contábeis da empresa ou mesmo informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal).

Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. OPÇÃO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 5.958/73.

1. É prescindível a juntada dos extratos das contas vinculadas à inicial.

2.

3.

4. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 534.561/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2003, DJ 25/02/2004 p. 154)

Ainda: (AgRg nos EDcl no REsp 779.935 / MA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 18/09/2006, P. 279 - ERESPE Nº 644.869/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Seção, DJ 12/12/2005, p. 265).

Neste Tribunal Regional Federal o entendimento jurisprudencial é o mesmo:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. PERÍCIA TÉCNICA. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - ...

III - ...

IV - ...

V - ...

VI - Recurso improvido.

(AC 200861000278865, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. JUROS PROGRESSIVOS. LEGALIDADE. JUNTADA DOS EXTRATOS FUNDIÁRIOS. PRESCINCÍVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. ...

2. No que tange à ausência dos extratos, melhor sorte não assiste à apelante, tendo em vista que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser prescindível a juntada dos extratos de contas vinculadas à petição inicial (REsp 170329/SC, 1ª Turma, Ministro Garcia Vieira, DJ 08.09.1998, pág. 33 e REsp 824266/SP, 2ª Turma, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, pág. 291). 3. Agravo desprovido.

(AC 200561240014387, Relatora Juíza Federal convocada ELIANA MARCELO, QUINTA TURMA, 10/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. ...

2. A par dos documentos tidos como essenciais, os extratos não possuem essa natureza, muito embora sejam importantes para o fim de reforçar e provar os fatos alegados na inicial, sendo que em relação a estes não há a obrigatoriedade de sua juntada, representando um ônus para a parte, que não sendo atendido pode levar a um julgamento desfavorável, mas não ao indeferimento da inicial. Os extratos bancários terão utilidade apenas no momento de liquidação da sentença, no caso de procedência.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 200461040064585, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, 02/10/2007)

Pelo exposto, tratando-se de decisão manifestamente contrária à jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEFORA FURLANI KASSOUF

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019081-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 186/192) observo que houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, 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, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

AGRAVADO : JOAO CLAUDENIRO PEREIRA e outro

: TANIA MARIA SILOS MORAES PEREIRA

ADVOGADO : KRIKOR KAYSSERLIAN e outro

PARTE RE' : JOSE PINHEIRO DA COSTA e outros

ADVOGADO : JAIME BIANCHI DOS SANTOS (Int.Pessoal)
PARTE RE' : ROSANGELA CRUZ CAMARGO COSTA
: TARSO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : JAIME BIANCHI DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 96.08.00625-2 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 96.0800625-2, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que recebeu a apelação em ambos os efeitos e, na parte em que concedida a antecipação de tutela, apenas no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, que:

- a) a sentença é nula, já que *ultra petita*, no que tange à quitação do saldo devedor com fulcro na Lei nº 10.150/000 e à liberação da hipoteca do imóvel financiado, uma vez que concedeu além do pedido deduzido na petição inicial da ação declaratória;
- b) os mutuários não cumpriram a condição estabelecida na transação realizada em audiência de conciliação, em desrespeito à parte contrária e em atentado à dignidade da Justiça;
- c) a quitação do saldo devedor e a liberação da hipoteca exigem providências a serem cumpridas exclusivamente pelos agravados, de modo que está impedida de cumprir o determinado na sentença, em antecipação de tutela.

Sustenta, assim, a ausência dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, motivo pelo qual o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A teor do disposto no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a sentença em que concedida a antecipação dos efeitos da tutela desafia apelação com efeito meramente devolutivo.

Não obstante, excepcionalmente, pode-se atribuir efeito suspensivo ao recurso nos casos em que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante, desde que relevante a fundamentação, nos termos do artigo 558 do mesmo diploma legal.

O caso em apreço enquadra-se dentre as hipóteses excepcionais.

Com efeito, da análise dos autos, observo que os autores, ora agravados, propuseram ação declaratória em face da Caixa Econômica Federal a fim de que fosse declarada por sentença a legitimidade para a obtenção, junto à referida instituição bancária, da transferência de imóvel objeto de hipoteca em contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que se enquadrassem nas exigências do agente financeiro, em substituição ao beneficiário de carta de sentença expedida em outro processo judicial.

Todavia, o MM. Juízo *a quo*, quando da prolação da sentença, com fulcro no art. 269, inc. I, da Lei Adjetiva, julgou procedente a ação e condenou a agravante a realizar a imediata transferência do financiamento imobiliário para o nome dos agravados com a consequente quitação do saldo devedor e expedição da carta de liberação da hipoteca que grava o imóvel, devendo, ainda, como gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, suportar o saldo devedor remanescente.

Assim, numa análise perfunctória própria da via estreita do agravo, do cotejo entre o pedido constante da exordial da ação declaratória e a respectiva sentença, verifica-se que a decisão judicial não se cingiu aos limites do pleito deduzido na inicial, em afronta ao disposto no *caput* do artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
(...)

Desse modo, presente a relevância da fundamentação, somada ao gravame infligido à agravante, que, além de dar quitação do saldo devedor, deverá desde logo suportar a dívida remanescente e liberar a hipoteca que grava o bem imóvel, configurada está a situação excepcional apta a ensejar o recebimento da apelação no duplo efeito.

Por essa razão, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : MARIA DONIZETE PEREIRA

ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020786-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 54/56 que, em sede de medida cautelar ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 64/69) observo que houve prolação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, com resolução de 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, 10 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : RAUL DA SILVA
ADVOGADO : ZOLDINEI FRANCISCO APOLINARIO FERRARI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021593-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 76/80) observo que houve prolação de sentença que denegou a segurança, 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, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FERNANDO ALVES DE OLIVA e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : FERNANDO ALVES DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : LOURDES VALENTIM DE SOUZA OLIVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.027706-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 230/235 que, em sede de ordinária ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 245/247) observo que houve prolação de sentença que indeferiu a petição inicial e decretou a extinção do processo, 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, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024831-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar requerida em sede de ação cautelar.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 132/134) observo que houve prolação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, 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, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00047 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.044613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : FRUTICULTURA DO NORDESTE S/A

ADVOGADO : SYLVIO GARCEZ JUNIOR

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : JUAN CARLOS RAMIREZ ABADIA

No. ORIG. : 2007.61.81.011245-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do parecer da douta Procuradoria Regional da República à fl. 18, intime-se o requerente para que especifique que tipo de documentos pretende ter acesso, os direitos e interesses que busca resguardar, bem como a pertinência de sua pretensão com as provas juntadas aos autos de nº 2007.61.81.011245-7.

Com a vinda das informações solicitadas, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Após, à conclusão.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000018-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : JEFFERSON MONTEIRO NEVES e outros

: EMERSON MONTEIRO NEVES

: CATIA APARECIDA NEVES

ADVOGADO : JEFFERSON MONTEIRO NEVES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.014255-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Jeferson monteiro Neves e outros, em face da decisão que, em sede de embargos à monitoria, Insurgem-se diante da decisão que deixa de apreciar o pedido de exclusão de seus nomes do cadastro de inadimplentes.

Requerem, pois, a reforma da decisão recorrida.

Relatados. Decido.

O cerne da controvérsia está fixado no fato de não ter sido apreciado o pedido de exclusão do agravante do cadastro de inadimplentes, haja vista o juízo *a quo* não considerar os embargos monitorios a via adequada para tanto.

Efetivamente, a tese aduzida pela agravante na ação de origem não se afigura justificável, pois sem qualquer dilação probatória, pretende ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998).

Sucedee que há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o 'fumus boni iuris' (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

No caso dos autos, o agravante não ofereceu contra cautela em relação aos valores incontroversos, bem como não efetuou depósito em juízo, assim não estão presentes os requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo.

Quanto à inscrição do nome do agravante nos órgãos de serviços de proteção ao crédito em caso de inadimplência, não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta '*prima facie*' como modo coercitivo de pagamento da dívida.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ESCOLA DE GINASTICA E DANCA CENTRALE LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA 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 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026711-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante dos pedidos de fl. 32 (principal e subsidiário), concedo a agravante o prazo de DOIS DIAS para juntar aos autos cópia em teor integral da decisão agravada, eis que o que se acha a fl. 90 é insuficiente para se saber acerca do alegado indeferimento do pleito de depósito em juízo (fl. 62, "b"). Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002733-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HENRIQUE PRADO FERRAZ e outro
: REGIANE FERREIRA GALINDO FERRAZ
ADVOGADO : ROBERTA BILLI GARCEZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
PARTE RE' : LEANDRO KUNZE FERRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008458-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HENRIQUE PRADO FERRAZ E OUTRO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na ação monitória n.º 2009.61.00.008458-3, em trâmite perante a 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que deixou de receber os embargos monitórios

por intempestividade, tendo em vista certidão segundo a qual foram protocolizados apenas em 15/01/10, quando o prazo final era em 12/01/10.

Alega, em síntese, que embora a juntada aos autos do último mandado citatório cumprido tenha ocorrido em 10/12/09, o prazo para o oferecimento dos embargos se iniciou apenas em 15/12/09 (por conta da Portaria n.º 458/09 da Presidência do Tribunal), ficou suspenso de 19/12/09 a 06/01/10 e findou apenas em 18/01/10, tendo os embargos sido protocolizados em 15/01/10, dentro, portanto, do prazo legal.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 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.

Da análise dos autos, verifica-se que a juntada aos autos do último mandado citatório cumprido ocorreu em 10/12/09. O prazo de 15 dias começou a correr dessa data, a teor do artigo 241, III, do Código de Processo Civil e, considerando-se a suspensão no período compreendido entre 20/12/09 e 06/01/10 (recesso forense), findou, de fato, em 12/01/10, como atestou o serventuário da justiça, o que significa que os embargos ajuizados em 15/01/10 são mesmo intempestivos.

Ao contrário do que pretende fazer crer o agravante, os prazos não estavam suspensos quando da juntada aos autos do mandado citatório, ocorrida durante a Semana de Conciliação. O que a Portaria n.º 458 determinou foi apenas a alteração da comemoração do Dia da Justiça de 8 para 14 de dezembro de 2009 tendo em vista a fixação do referido evento no período de 7 a 11/12/09, de modo que os prazos iniciados ou completados em 14/12 foram prorrogados para o dia seguinte.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : SARAH ARETHUSA FERREIRA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.012162-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2005.61.00.012162-8, em trâmite perante a 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que determinou que os autos tornassem conclusos para extinção do processo sem resolução do mérito diante da certidão de fls. 139, que atestara o decurso do prazo para manifestação sobre certidão negativa do oficial de justiça quanto à citação.

Alega, em síntese, que embora tenha protocolizado a petição de manifestação sobre a certidão do Oficial de Justiça 12 dias após o exíguo prazo de 5 dias fixado pelo MM. Juiz *a quo*, certo é que a ação não poderia ter sido extinta sem resolução do mérito com base no artigo 267 o CPC, tendo em vista que a hipótese dos autos não se enquadra em nenhum dos incisos previstos neste artigo, máxime porque vem dando regular prosseguimento ao feito, esgotando os meios a seu alcance para promover a citação da agravada.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem, o agravo de instrumento é recurso cabível de decisões emitidas no curso do feito para resolver questões incidentes, ou seja, é recurso próprio para atacar decisões interlocutórias. No caso dos autos, o ato impugnado limitou-se a determinar que os autos voltassem conclusos para posterior extinção do processo sem resolução do mérito, sem decidir qualquer ponto controvertido. Trata-se não de decisão interlocutória agravável, mas de despacho de mero expediente, pronunciamento judicial que não comporta impugnação através de recurso algum. Nesse sentido: **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DOS AUTOS À CONCLUSÃO PARA SENTENÇA. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.**

1. *O ato judicial que determina a remessa dos autos à conclusão para sentença é despacho de mero expediente.*

2. *É incabível recurso contra despacho de mero expediente (CPC, art. 504). (TRF 1, AG 9601255575, Rel. Mário César Ribeiro, j. 10/06/97, p. 03/09/98).*

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3064/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004070-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RASLE REPRESENTACOES TECNICAS E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE FREITAS E CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001840-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de ver declarado "*inexigível a multa cobrada pela Ré em face da denúncia espontânea efetuada pela empresa Autora, bem como reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança de juros com base na Taxa SELIC*". Requereu, desta forma, "*a tutela antecipada para a não inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes ou, caso já se*

encontre, a retirada, sendo assim fornecido ao mesmo as competentes certidões para que até resolvida a lide em questão não sofra este o ônus da inadimplência e conseqüentemente tenha a continuidade de suas atividades prejudicadas, assim como não seja o mesmo inscrito em dívida ativa".

DECIDO.

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

Cabe considerar, de início, que a mera existência de discussão judicial sobre o crédito tributário não enseja a suspensão da inscrição do nome do contribuinte no CADIN, como, de resto, reconhece a jurisprudência, *verbis*:

- AG n.º 97.03.051193-7, Relator Des. Fed. CÉLIO BENEVIDES, DJU de 15.04.98: "Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NO CADIN. DÉBITO EM DISCUSSÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1- Ajuizamento de ação objetivando a discussão do débito não impede a inscrição da empresa no CADIN, em razão deste órgão possuir caráter meramente informativo dos créditos em atraso com a administração pública federal. 2- agravo improvido."

- AG n.º 2001.01.00032314-3, Rel. Des. Federal OLINDO MENEZES, DJU de 17.05.02, p. 158: "Ementa. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CADASTRO INFORMATIVO (CADIN). INCLUSÃO DE CONTRIBUINTE EM DÉBITO FISCAL. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. 1. Conquanto não seja ilegal, em si mesma a inclusão do nome do contribuinte remisso no Cadastro Informativo (CADIN) dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (cf. ADIn's n.º 1.178-2MG e n.º 1.454-4/DF), isso não deve ocorrer quando o crédito, em virtude de questionamento judicial ou extrajudicial, estiver com a exigibilidade suspensa, ou quando for oferecida garantia ao Juízo. (Cf. MP n.º 2.276-79, de 23/08/2001 - art. 7º). 2. Não havendo demonstração de estar suspensa exigibilidade do crédito, nada há de ilegal na inserção do nome do contribuinte no cadastro. 3. Provimento do agravo de instrumento."

- AG n.º 96.04.153285, Rel. Des. Fed. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, DJU de 12.06.96, p. 40231: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. LIMINAR. O ajuizamento de ação para discutir débitos judiciais não acarreta a suspensão liminar do crédito tributário nem impede a inscrição no Cadastro Informativo (CADIN). Agravo de instrumento desprovido."

Na espécie, o que se verifica é a falta de comprovação plena dos requisitos legais da denúncia espontânea: o pagamento integral do débito fiscal (principal, correção monetária e juros de mora) **antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração**, nos termos do artigo 138 do CTN.

Compete ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do direito alegado, sendo insuficiente, para efeito do benefício do artigo 138 do Código Tributário Nacional, a mera alegação da tentativa de pagamento efetuado extrajudicialmente com a UNIÃO FEDERAL, que, nem demonstra o recolhimento do valor, e nem o caráter espontâneo da denúncia, que se demonstra, com prova documental específica, ausente na espécie.

Sobre a indispensabilidade da comprovação, pelo autor da ação, do caráter espontâneo da denúncia, sem o que inviável o pleito de declaração de inexigibilidade da multa moratória, o seguinte precedente, entre outros:

AMS n.º 2000.35.00011373-6, Rel. Des. Fed. ITALO MENDES, DJU de 21.05.03, p. 55: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO CONSTATAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A existência de direito líquido e certo amparável pela via estreita do mandado de segurança deve ser constatada de plano, sem necessidade de dilação probatória no ato da impetração do mandado de segurança. 2. Para a caracterização da denúncia espontânea, faz-se mister que o pagamento do débito tenha ocorrido antes da instauração de qualquer procedimento administrativo, o que não logrou o impetrante demonstrar ter ocorrido, na espécie. 3. Apelação improvida."

Por fim, cabe considerar que resta consolidada a jurisprudência, no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "**A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar**".

Além do mais, decidi a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE n.º 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE n.º 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE n.º 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI n.º 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei n.º 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei n.º 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- ERESP nº 398.182, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 03.11.04, p. 122: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO. 1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º). 2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13). 3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada". 4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações. 5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

No âmbito desta Corte, as Turmas de Direito Público não discrepam quanto à validade, constitucional e legal, da cobrança da Taxa SELIC, *verbis*:

- AC nº 2002.61.82045894-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 12.01.05, p. 475: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A citação postal em execução fiscal, adotada como regra, dispensa a entrega da carta de citação a pessoa com poderes de gerência ou de administração, em se tratando de pessoa jurídica: rejeição da alegação de nulidade. 2. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo. 4. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes. 5. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contrariava qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

- AC nº 2002.61.82000089-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 02.03.05, p. 167: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. REDUÇÃO PARA 20%. CABIMENTO. PERCENTUAL PREVISTO NO CDC. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE ABRIL DE 1995. I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. II. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União. III. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional. IV. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR. VI. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da União provida."

- AC nº 2000.60.00000009-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 479: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, § 3º DA CF. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 40/2003. MULTA DE MORA. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.383/91. 2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua

pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484. 3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. 4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo constitucional. 5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito executando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229. 6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo. 7. Apelação improvida."

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, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VALFRIDA MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : LUCIO APARECIDO MARTINI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.012310-7 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, que visa "*que o Requerido passe a creditar os valores mensais na conta corrente da Autora sobre a rubrica correta de 'PENSÃO ALIMENTÍCIA', evitando-se novas e futuras cobranças indevidas por parte da Receita Federal, sob pena de multa diária*".

DECIDO.

Não merece trânsito o recurso interposto.

Com efeito, inviável o reexame da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela (f. 288/91), tendo em vista que foi publicada em 17.11.09 (f. 294) e a agravante não interpôs recurso, limitando-se a requerer a sua reconsideração (f. 296/9), o que foi negado, sendo mantido o despacho anterior, por seus próprios fundamentos (f. 314). O presente recurso foi interposto apenas em 07.01.10, evidentemente fora do prazo legal em relação à primeira decisão.

De fato, como se observa, o recurso é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo 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 não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

- EDAGA nº 817539, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 25.06.08: "*PROCESSO CIVIL. PRAZO RECURSAL. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal. Embargos de declaração não conhecidos.*"
- ARR DAG nº 868509, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 13.03.08: "*PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PRAZO. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe os prazos de recurso. Agravo regimental não conhecido.*"
- RESP nº 436198, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 24.02.03, p. 00229: "*Agravo de instrumento. Prazo. Pedido de reiteração. 1. Decidindo o Juiz que incabível a penhora requerida, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento e não reiterar o pedido. A reconsideração desejada não interrompe o prazo do recurso. 2. Recurso especial conhecido e provido.*"

- RESP nº 293037, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU de 20.08.01, p.474: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido."

- RESP nº 134168, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 25.06.01, p. 104: "PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para a interposição do recurso cabível, que passe a ser intempestivo se dele precedido. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não conhecido."

- AG nº 2008.03.00.027131-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.09.08: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO. 1. Hipótese em que a agravante se insurgiu contra decisão de pedido de reconsideração, muito embora a decisão lesiva sequer tenha sido juntada aos autos. 2. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático no mais tardar em 1º.07.2008, data em que os autos com o pedido de reconsideração foram levados conclusos à apreciação judicial, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu, no máximo, em 11.07.2008. 3. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração. 4. Agravo legal improvido."

- AG nº 2003.03.00.019999-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 12.11.03, p. 272: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO. 1. O pedido de reconsideração de decisão interlocutória não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento interposto fora do prazo de 10 dias. 3. Agravo inominado não provido."

- AG nº 2007.03.00.021820-4, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 28.03.08, p. 933: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - REITERAÇÃO DE PEDIDO DENEGADO - INTEMPESTIVIDADE. 1 - O pedido de reconsideração ou reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, razão pela qual encontra-se intempestivo, portanto, desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do CPC. 2 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder. 3 - Verificada 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. 4 - Agravo legal improvido."

- AG nº 2006.03.00.006042-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 20.04.07, p. 1000: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO INTEMPESTIVO. 1- O presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal. 2- Tendo o Juízo a quo indeferido o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da ação (fls. 24), deveria a exequente ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de pedir a reconsideração da decisão (fls. 37/38), ainda que por outro fundamento, deixando transcorrer o prazo recursal. 3- É cediço o entendimento de que "simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso" (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001). 4- Agravo de instrumento a que não se conhece."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : RUBBERART ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020720-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada para emissão de certidão de regularidade fiscal e exclusão do nome da agravante do CADIN, mediante a oferta de caução de bens móveis em garantia de débitos inscritos em dívida ativa ou ainda em cobrança na Secretaria da Receita Federal.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal de Primeiro Grau, 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, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CYCIAN S/A

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR 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. : 1999.61.82.004453-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."*

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."*

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao*

princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL.** 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "**EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.** 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE.** I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, é manifestamente improcedente o presente recurso, tendo em vista que os leilões realizados, nos autos principais e processos em apenso (f. 183/4, 358/9 e 503/4), restaram negativos, o que, segundo informa a jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 771.589, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 11.02.08, p. 00069; e AG nº 2007.03.00.061748-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 20.02.08, p. 956), caracteriza o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal e, por consequência, autoriza a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que fixada em percentual moderado, como ocorreu no caso concreto.

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, 02 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : HANDLEMAN DO BRASIL COML/ LTDA

ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP

No. ORIG. : 05.00.00146-7 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade oposta pela executada, afastando a alegação de decadência, sob o fundamento de que o prazo para constituição do tributo com vencimento em 11.97, é 01.01.03, cinco anos após o primeiro dia útil do exercício seguinte ao fato gerador.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos 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 80.6.05.052116-00), refere-se à cobrança de COFINS, ano-base 1997 (20/1). Portanto, o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em **01.01.98**, sendo que a notificação do auto de infração ocorreu em **16.12.02**, não tendo sido, pois, vencido o quinquênio. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TENDA ATACADO LTDA

ADVOGADO : ANDRE ALMEIDA BLANCO e outro

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. : 2009.61.00.019746-8 1 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 permitir à impetrante "*realizar DE IMEDIATO em sua escrita fiscal (DAFON), a escrituração e manutenção dos créditos referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre a aquisição de bens sujeitos à incidência monofásica e revendidos sob o regime de alíquota zero no período compreendido entre 22 de dezembro de 2004 até 26 de setembro de 2008, bem assim, que tal fato não acarrete impedimento à expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EUROTECH COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO CARLOS DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008817-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu medida liminar apenas para suspender a exigência de apresentação de extratos bancários das contas correntes dos sócios da empresa importadora de mercadoria que foi retida na alfândega do porto de Santos, por suspeita de fraude (f. 135/41).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) a mercadoria deve ser liberada, pois está sujeita a perecimento, vez que se cuida de piso laminado, cuja instalação é recomendada em até 14 meses após a fabricação; (2) a carga está retida desde 06.01.09, tendo ultrapassado o prazo máximo de retenção de 180 dias, conforme previsto no artigo 69 da IN 206/02; e (3) deve ser mantido o sigilo bancário inclusive em relação à empresa, somente podendo este ser quebrado mediante expressa autorização judicial.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.
Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020192-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra antecipação de tutela, em ação ordinária, que suspendeu "a exigibilidade do crédito administrativo decorrente da multa aplicada com base na Portaria 387/2006, imposta pelo AIC nº 030/07 e mantida pela Portaria 4.043, de 25/09/2008".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
CARLOS MUTA

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOAO FABRICIO DE ANDRADE NETTO
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FORASTIERI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.20.007472-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação de reposição de correção monetária relativamente a saldos de ativos financeiros atingidos pelo Plano Verão, em fase de liquidação de sentença, manteve decisão anterior, no tocante ao termo inicial dos juros moratórios.

DECIDO.

Não merece trânsito o recurso interposto.

Com efeito, inviável o reexame da decisão que deferiu a incidência dos juros moratórios somente a partir da citação (f. 17), tendo em vista que foi proferida em 15.06.09 e a agravante não interpôs recurso, limitando-se a requerer a sua reconsideração em 04.08.09 (f. 18/21), o que foi negado, sendo mantido o despacho anterior, por seus próprios fundamentos (f. 15). O presente recurso foi interposto apenas em 14.09.09, evidentemente fora do prazo legal em relação à primeira decisão.

De fato, como se observa, o recurso é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo 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 não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

- EDAGA nº 817539, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 25.06.08: "**PROCESSO CIVIL. PRAZO RECURSAL. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal. Embargos de declaração não conhecidos.**"
- ARRDAG nº 868509, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 13.03.08: "**PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PRAZO. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe os prazos de recurso. Agravo regimental não conhecido.**"
- RESP nº 436198, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 24.02.03, p. 00229: "**Agravo de instrumento. Prazo. Pedido de reiteração. 1. Decidindo o Juiz que incabível a penhora requerida, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento e não reiterar o pedido. A reconsideração desejada não interrompe o prazo do recurso. 2. Recurso especial conhecido e provido.**"
- RESP nº 293037, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU de 20.08.01, p.474: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido.**"
- RESP nº 134168, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 25.06.01, p. 104: "**PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para a interposição do recurso cabível, que passe a ser intempestivo se dele precedido. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não conhecido.**"
- AG nº 2008.03.00.027131-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.09.08: "**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO. 1. Hipótese em que a agravante se insurgiu contra decisão de pedido de reconsideração, muito embora a decisão lesiva sequer tenha sido juntada aos autos. 2. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático no mais tardar em 1º.07.2008, data em que os autos com o pedido de reconsideração foram levados conclusos à apreciação judicial, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu, no máximo, em 11.07.2008. 3. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decismum, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetivou-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração. 4. Agravo legal improvido.**"
- AG nº 2003.03.00.019999-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 12.11.03, p. 272: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO. 1. O pedido de reconsideração de decisão interlocutória não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento interposto fora do prazo de 10 dias. 3. Agravo inominado não provido.**"
- AG nº 2007.03.00.021820-4, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 28.03.08, p. 933: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO -**

SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - REITERAÇÃO DE PEDIDO DENEGADO - INTEMPESTIVIDADE. 1 - *O pedido de reconsideração ou reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, razão pela qual encontra-se intempestivo, portanto, desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do CPC.* 2 - *A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.* 3 - *Verificada 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.* 4 - *Agravo legal improvido."*

- AG nº 2006.03.00.006042-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 20.04.07, p. 1000: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO INTEMPESTIVO. 1- O presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal. 2- Tendo o Juízo a quo indeferido o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da ação (fls. 24), deveria a exequente ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de pedir a reconsideração da decisão (fls. 37/38), ainda que por outro fundamento, deixando transcorrer o prazo recursal. 3- É cediço o entendimento de que "simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso" (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001). 4- Agravo de instrumento a que não se conhece."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EMPRESA MUNICIPAL DE CONSTRUÇOES POPULARES EMCOP

ADVOGADO : RENATO DE ALMEIDA LOMBARDE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.008473-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para determinar que "a autoridade coatora receba, por meio magnético ou impresso e de forma direta no prazo legal, os expedientes DIPJ-2009 (ano calendário 2008), DCTF - 1º semestre de 2009 e DACON-2009-Semestral (janeiro, fevereiro, março, abril, maio e junho de 2009)".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar

juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 00.00.00548-5 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, processados perante Juízo Estadual, indeferiu o requerimento de execução de sentença (verba honorária), sob a alegação de incompetência absoluta do Juízo Estadual.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a pretensão deduzida pela agravante, tendo em vista o disposto no artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil, *"in verbis"*:

"Artigo 575: A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:

(...)

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição".

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais:

- CC 57407, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.05.06, p. 149: *"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - DEMANDA EM FASE DE EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004) E ART. 575, II, DO CPC - HIPÓTESE EXCEPCIONAL. (...) 4. A execução de título judicial deve ser processada perante o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição. Inteligência do art. 575, II, do CPC. 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Dourados - MS, o suscitado."*

- CC 55986, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU de 13.11.06, p. 223: *"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUIZ DE DIREITO ESTADUAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Extinto o processo de conhecimento por sentença de mérito transitada em julgado, cabe ao juízo de primeiro grau, prolator de tal decisão, a execução do título judicial, nos termos do art. 575, II, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Manga/MG, ora suscitado."*

- AC 1997.01.00.002946-5, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 06.03.98, p. 205: *"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM EMBARGOS OPOSTOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DA JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO. AUTARQUIA. EXECUÇÃO. ART. 730 DE CPC. 1. É da competência do Juiz de Direito o processo de execução de sentença por ele proferida em feito que atuou investido da jurisdição federal. 2. Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública,*

incluídas, portanto, as autarquias, devem ser feitos por precatório, obedecendo-se o disposto no art. 730 do Código de Processo Civil."

- AC 2007.03.99.030698-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 05.12.07, p. 145: "EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL, POR ONDE FOI PROCESSADA A AÇÃO EXECUTIVA, PARA JULGAR A CAUSA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. IMPROVIMENTO AO RECURSO. 1. Trata-se de execução de honorários advocatícios decorrentes de sentença de procedência dos embargos à execução fiscal transitada em julgado. 2. Não prospera a alegação de incompetência do Juízo Estadual para a execução dos honorários advocatícios decorrentes de sentença proferida em embargos à execução fiscal, em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3. Consectariamente, dispõe a Súmula 40 do extinto TFR, ser da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal. 4. Conforme prevê o art. 575, II, do Código de Processo Civil, a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. 5. O advogado tem a faculdade jurídica de natureza instrumental de promover a execução dos honorários advocatícios sucumbenciais na própria ação em que tenha atuado, a teor do que disposto no § 1º do artigo 24 da Lei nº 8.906/94. 6. Ante tais considerações, conclui-se que, se o Juízo Estadual, investido constitucionalmente de jurisdição federal delegada, processou e julgou a execução fiscal e os embargos a ela opostos, é competente para a execução dos honorários advocatícios fixados na sentença proferida naqueles embargos, privilegiando os princípios da instrumentalidade e economia processual. 7. Precedente do TRF da 4ª Região e desta Corte. 8. Com relação ao alegado excesso de execução, tem-se que os honorários advocatícios, embora tenham sido fixados em quantia certa na sentença, pelo acórdão proferido em segundo grau foram reduzidos para 10% sobre o valor da causa, operando-se o efeito substitutivo da sentença (art. 512 do CPC). Decorre daí a incidência da Súmula n. 14 do STJ, a qual dispõe que 'arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento'. 9. Improvimento à apelação."

- AG 2007.04.00.001640-3, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, DJU de 20.06.07: "EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE VERBA HONORÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 575, II, CPC. Apesar de uma das partes ser entidade que exerce a vis atractiva da Justiça Federal, tratando-se de execução de sentença proferida por Juiz Estadual, no exercício de competência delegada (artigo 109, 3º, da CF), permanece a competência do Juízo Estadual para a execução, a teor do artigo 575, II, do CPC."

Na espécie, os embargos à execução fiscal foram julgados pelo Juízo Estadual, por competência delegada, razão pela qual a execução dos honorários advocatícios ali fixados deve ser processada perante aquele mesmo Juízo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : USHIRODA E FARIAS LTDA -EPP

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 09.00.00074-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, indeferiu o desbloqueio das contas penhoradas através do sistema BACENJUD, nada obstante a notícia de adesão a parcelamento, sob o fundamento de que "o bloqueio judicial antecede o parcelamento do débito, o que, nos exatos termos do artigo 11, inciso I da Lei 11.941/09 impõe o indeferimento do pedido de liberação".

Alegou a agravante, em suma: (1) ofensa ao artigo 620 do CPC, vez que possui outros bens capazes de garantir a execução, sendo certo que a aplicação da medida impor-lhe-á dificuldades, inclusive, para pagamento do parcelamento em questão; (2) que o prazo do parcelamento é de 180 meses e "a manutenção da constrição acarreta na impossibilidade de liquidação de outras obrigações da empresa, tais como, pagamento de salários, de aquisições de serviços, de despesas regulares e mensais, de novos tributos gerados na atividade comercial, levando à insolvência e à conseqüente dissolução"; (3) que a jurisprudência do STJ e desta Corte consolidou-se no sentido da necessidade de

verificação da inexistência de outros bens passíveis de constrição, antes da aplicação da penhora "on line"; e (4) a concessão de parcelamento administrativo constitui forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI do CTN.

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, ressalvou 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 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.

Em face da alegação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, em 29.10.09 (f. 74/81), não se autoriza, em princípio, a liberação dos valores antes da própria manifestação da Fazenda Pública, na medida em que sequer foi demonstrado que o crédito exequendo (SIMPLES - apurado entre 07/00 a 12/01) tenha sido, efetivamente, incluído dentre os débitos parcelados. Note-se que o artigo 1º da Lei nº 11.941/09 enfatiza a necessidade de identificação de todos os débitos parcelados (§ 11. "A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos"), assim demonstrando a manifesta inexistência, na espécie, de elementos para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento.

Por fim, impende salientar que não há comprovação no sentido de que os valores bloqueados sejam os únicos recursos de que dispõe a agravante para efetuar o pagamento de suas obrigações. Desta forma, impõe-se, de forma manifesta, que seja mantido o bloqueio até que a exequente se manifeste acerca da alegação de adesão a parcelamento.

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, 02 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TRANSCORP TRANSPORTES COLETIVOS RIBEIRAO PRETO LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.012945-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, teria indeferido pedido liminar para a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário da COFINS cobrada com esteio na Lei nº 10.833/03, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos dez anos anteriores ao ajuizamento" (f. 04/05).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a própria decisão agravada deixou de ser juntada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

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, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RUBENS BRASIL MALUF
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
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. : 00.09.41309-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido para que a CEF, na condição de detentora dos depósitos judiciais efetuados, promova o creditamento da diferença relativa à correção monetária e valores indevidamente descontados a título de IOF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no âmbito da Turma encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que tal discussão deve ser efetivada no âmbito de ação própria, porque a exigibilidade, ou não, da correção monetária e dos juros, em casos que tais, relaciona-se ao exame de fatos, complexos e específicos, que extrapolam a responsabilidade ordinária pelo depósito judicial, cuja solução, em face do princípio do devido processo legal, não pode ocorrer como incidente no bojo do processo que envolve a agravante e terceiro, mas não a agravada.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2001.03.00008346-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 10.10.01, p. 663: "PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CÔMPUTO DOS JUROS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. "RES INTER ALIOS". PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CÔMPUTO. I - A análise do critério utilizado para o cômputo dos juros pela Caixa Econômica Federal, nos depósitos efetuados pela agravada, a qual, entretanto, não foi parte no processo, necessita de utilização da via processual própria, devendo ser observado o princípio do contraditório e da ampla defesa. II - Impossibilidade da Caixa Econômica Federal sofrer ônus decorrentes do feito, do qual não participou. III- Agravo de instrumento improvido."

No âmbito da 2ª Seção, assim tem sido igualmente decidido:

- MS nº 2000.03.00051403-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 16/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CANCELAMENTO DE ESTORNO DE JUROS MORATÓRIOS EM DEPÓSITO JUDICIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMPETRAÇÃO. TERCEIRO PREJUDICADO. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, A TÍTULO DE MERO INCIDENTE, DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DOS JUROS E DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO ESTORNO DEFINITIVO. EXIGÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL COM CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC DE FEVEREIRO/91). ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA EM JURISPRUDÊNCIA SUMULADA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF, depositária judicial na ação proposta por contribuinte, é terceira interessada, podendo, por isso, impetrar mandado de segurança, ainda e independentemente da interposição de recurso, para impugnar a decisão proferida pelo Juiz da causa, em detrimento de alegado direito líquido e certo. 2. A preliminar de ausência de direito líquido e certo concerne com o próprio mérito da demanda e, como tal, deve ser apreciada. 3. Caso em que a decisão judicial impugnada determinou à CEF a devolução de juros creditados e depois estornados, impondo-lhe a obrigação de remunerar depósitos judiciais com base em critérios que extrapolam os legalmente fixados, instaurando, pois, lide que não possui qualquer relação temática direta (objetiva) e tampouco coincidência subjetiva com a ação previamente proposta pelo contribuinte. Não se pode, porém, enquadrar tal pretensão nos limites específicos de mero incidente da ação originária, justamente porque a orientação firmada pela r. decisão extrapola a responsabilidade imediatamente decorrente, nos termos da lei, do encargo, próprio da CEF, enquanto depositária de tais recursos. Saliente-se, neste sentido, que, mais do que apenas analisar o que previsto no Decreto-lei nº 759/69, a discussão envolve os efeitos da oferta pela CEF de juros, sem base legal, mas em contrapartida à concorrência propiciada com a participação de outras instituições financeiras na captação de depósitos judiciais, a despeito do regime de monopólio. O exame de tal matéria exige o devido processo legal, não podendo ser inserido no contexto limitado de um mero incidente em ação, envolvendo terceiros, devendo ser objeto, ao contrário e, pois, de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório. Não é caso de reconhecer que é ilegal, ou não, a incidência de juros em depósito judicial, mas apenas que é imprópria a solução da controvérsia como mero incidente da causa originária, entre contribuinte e Fisco, sem o devido processo legal, por meio de ação própria, com direito à ampla postulação e defesa, com contraditório judicial. 4. Em relação à correção

monetária, prevalece entendimento diverso, por se tratar, em primeiro lugar, de mera recomposição do valor da moeda, especificamente versada em jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça. Firme, a propósito, a orientação de que o pedido específico de diferença de correção monetária em depósito judicial, em face do banco depositário, pode ser formulado e decidido como incidente na causa, independentemente de ação própria (Súmulas 179 e 271/STJ), sendo devida a aplicação do IPC, de 21,87%, a título de atualização do saldo dos depósitos judiciais. 5. Concessão parcial da ordem."

Como se observa, tanto no âmbito da Turma como da Seção, encontra-se reiteradamente vencida a tese e a pretensão formuladas pelo agravante, no sentido da inclusão, de imediato, da correção monetária e de valores referentes ao IOF em depósitos judiciais, considerando as peculiaridades que envolvem, no caso concreto, a aplicação e o estorno de tais valores nos saldos depositados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SOBRAL INVICTA S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

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. : 2009.61.00.019648-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar em mandado de segurança, objetivando o contribuinte "sejam paralisados os recolhimentos do IRPJ e da CSLL incidentes sobre a parcela da própria CSLL, até o julgamento final do presente Agravo".

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência, suficiente para a formulação do juízo cognitivo próprio do agravo de instrumento, no sentido da validade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, que determina a inclusão da CSLL na base de cálculo da própria contribuição social e do IRPJ.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1113159, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 25.11.09: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA. 1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo. 2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99). 3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo." 4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN). 5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. 6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua

competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no Resp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007). 7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça. 8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

- AGA n° 1092875, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 31.08.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1º DA LEI N. 9.316/96. INCLUSÃO DO VALOR DA CSLL NA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. 1. A pretensão posta no recurso especial é contrária à jurisprudência do STJ, uma vez que as Primeira e Segunda Turmas firmaram entendimento no sentido de que o art. 1º da Lei n. 9.316/96 não viola o art. 43 do CTN; assim, não existe óbice à inclusão do valor da CSLL em sua própria base de cálculo. 2. Incidência da Súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido".

- AGRDAG n° 1047698, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE. 1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC a reclamar a anulação do julgado, pelo que se afasta a preliminar de nulidade do julgado a quo. 2. A jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que "o artigo 1º da Lei n° 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição, assim como para a apuração do lucro real." (REsp 799941/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 05.04.2006). Precedentes. 3. Agravo regimental não-provido".

- AGRESP n° 1050637, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 24.11.08: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NÃO-DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LEGALIDADE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF - POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. O art. 1º da Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição está em conformidade com as regras gerais tributárias. 2. Não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verbas dispensadas no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. 3. À luz dos arts. 543-B do CPC e 328-A do RISTJ, o fato de que a matéria tratada foi reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento do recurso especial; apenas assegura o conhecimento do recurso extraordinário, caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte. Agravo regimental improvido".

- AC n° 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 27.05.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei nº 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como "despesa dedutível", "patrimônio" ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro

meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os "tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência", o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96. 5. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes".

- AMS nº 2008.61.00.014183-5, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 25.08.09, p. 133: "TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.316/96. IRPJ. LUCRO REAL. APURAÇÃO. DEDUÇÃO DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A CSL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, tal como o IRPJ, é parcela do lucro apurado pelo contribuinte, daí não estar necessariamente incluída no rol das despesas passíveis de dedução na apuração do lucro real da pessoa jurídica. 2. Na ausência de previsão legal acerca da possibilidade de exclusão da CSL na apuração do lucro real, o contribuinte deve acrescer ao lucro líquido os valores que tenha contabilizado como custo ou despesa, pois de outro modo estará recolhendo o referido encargo sobre base de cálculo reduzida e em evidente prejuízo do Fisco. 3. Prejudicado o exame do pedido de compensação ante a legitimidade do disposto na Lei nº 9.316/96. 4. Agravo retido prejudicado e apelação desprovida".

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

Publique-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ALEXANDER CHINEZE GOULART
ADVOGADO : RAFAEL SAMARTIN PEREIRA e outro
: ANNE ELISABETE NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : COOPERSEMO COOPERATIVA DE SERVICOS DE TRANSPORTES
ADVOGADO : EDILSON OLIVEIRA SILVA e outro
PARTE RE' : PEDRO LUIZ ZEDDE
ADVOGADO : EMERSON DE SOUZA e outro
PARTE RE' : MARCIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETE NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005088-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou à ECT o pagamento ao autor de quantia mensal no importe de dois salários mínimos, a título de pensão provisória, até o quinto dia de cada mês, diretamente na conta do autor, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

O agravado ajuizou demanda pelo rito sumário, para determinar "que a Ré deposite mensalmente em juízo a pensão no montante de 6,6158 salários mínimos, atualmente R\$ 3.076,39 (três mil e setenta e seis reais e trinta e nove centavos), até o fim do provimento jurisdicional, sob pena de multa cominatória de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso; ou [...] que a empresa ré seja compelida a pagar ao Autor a pensão na importância de 2,4008 salários mínimos, decorrente da depreciação sofrida nos seus rendimentos".

Na petição inicial, o autor assim descreve os fatos que fundamentam a postulação:

"Em 25 de fevereiro de 2008, o Autor conduzia sua motocicleta pela Avenida Doutor Assis Ribeiro, altura do n. 110, nesta Capital, com destino a sua residência, quando foi violentamente abalroado pelo veículo da empresa Ré, que o jogou por alguns metros de distância.

Para melhor alucidar os fatos ao Nobre Magistrado, imperioso se faz esclarecer que ambas as partes litigantes desta ação trafegavam pela mesma via, entretanto, em sentidos opostos, de forma que um pequeno canteiro central as separava.

Segundo se observa do anexo mapa geográfico do local em que ocorreu o acidente [...] a 'mão' em que transitava o Autor dispõe de outras vias de acesso que nascem do seu curso, mas que também permitem ao condutor que por elas trafegam adentrar no sentido contrário daquela; portanto, formam-se verdadeiros cruzamentos e travessas.

Neste passo, temos que o condutor do veículo da empresa Ré, intencionado a cruzar a pista de sentido contrário e entrar na Rua Coperema, fez a manobra sem a devida cautela e atenção, acabando por interromper o curso do Autor, que seguia com sua motocicleta pela via preferencial.

Pontua-se que naquele cruzamento não há qualquer sinalização, como, por exemplo, placa de advertência ou semáforo [...] motivo pelo qual a situação exige do condutor a atenção redobrada para realizar qualquer manobra, o que certamente não foi observado pelo motorista que guiava o veículo da empresa Ré.

Por conseguinte, o motorista que conduzia o veículo da Ré deveria se assegurar de que a visibilidade do local lhe permitiria fazer a intencionada manobra com segurança, especialmente de que nenhum outro veículo se aproximava em sentido preferencial, ou, até mesmo, que existia tempo suficiente para a sua execução, sem risco.

Com a colisão entre os veículos o Autor foi arrebatoado por alguns metros de distância, totalmente inconsciente, sendo imediatamente atendido e socorrido pelas autoridades policiais ao pronto socorro do Hospital Santa Marcelina, consoante Certidão de Sinistro n. 054/2008, lavrado pelo Terceiro Grupamento de Bombeiros da Capital [...]

Já nos primeiros socorros, os bombeiros averiguaram que o Autor havia sofrido ferimentos 'corto contuso na cabeça e no abdômen, perfuração no tórax, fratura exposta nos membros superiores e inferiores e fratura fechada na cabeça' [...]

Não obstante o Autor estivesse conduzindo sua motocicleta dentro do limite de velocidade permitido para aquela via e fazendo o uso do capacete, os ferimentos e as fraturas se deram por todo o seu corpo, tamanho foi o choque entre os veículos.

Para registrar o sinistro ocorrido, o preposto da empresa Ré foi conduzido ao 10º Distrito Policial da Capital do

Estado de São Paulo - circunscrição da Penha de França, onde se lavrou o Boletim de Ocorrência nº 1654/2008 [...]

Chegando ao nosocômio acima citado o Autor foi imediatamente internado na Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), entubado sob ventilação mecânica, sedado, com critério de gravidade e estado clínico crítico (em coma), onde fora submetido a diversas intervenções cirúrgicas (inclusive neurocirurgia), conforme demonstra a cópia integral do prontuário médico acostado na presente [...]

[...]

Neste ínterim a família do Autor já espera pelo pior, pois, em recente neurocirurgia realizada, o médico chegou a alertá-los de que o enfermo dificilmente resistiria ao procedimento cirúrgico, no qual se retirou grande parte de lobo temporal direito (massa encefálica).

Contudo, passados alguns meses da internação e com o sucesso do procedimento cirúrgico, por felicidade, o Autor se recuperou gradativamente e não mais corria risco de morte, quando então recebeu alta hospitalar em bom estado geral, lúcido e orientado auto e alopsiquicamente [...]

No entanto, a vida do Autor mudou, Excelência, dramaticamente.

Quando retornou ao convívio do lar tudo mudou, pois sua família precisou adaptá-lo as novas condições físicas do Autor, que passou a se locomover por meio de cadeira de rodas, devido a sua deficiência física. Toda a rotina familiar mudou às avessas.

Embora o Autor não estivesse mais no hospital, iniciaram-se os tratamentos médico residenciais quase que diários, com acompanhamento de enfermeiros, fisioterapeutas, psicólogos, etc., além dos elevados gastos com medicamentos, que acabaram por sacrificar a parca economia reunida pela família até aquela data.

Isso porque com o fatídico evento o Autor deixou de ser uma pessoa independente e passou a se sujeitar 24 horas por dia da ajuda de seus familiares e amigos, que lhe auxiliam com as despesas médicas e domésticas, haja vista que a vítima é arrimo de família, com esposa do lar e filha menor sob seus cuidados, agora dependentes da pequena aposentadoria do INSS.

Agora veja, Excelência, em que tragédia o acidente transformou a vida do Autor, que dentre as diversas seqüelas físicas e psicológicas o impossibilitou de trabalhar, agora se locomove com a ajuda de uma cadeira de rodas, a sua face ficou deformada, constantemente sofre ataques de convulsão, foi acometido da depressão, além de precisar de auxílio até mesmo para as atividades mais simples, como se banhar e fazer a higiene pessoal.

Antes um jovem responsável, trabalhador, excelente pai e esposo, com uma vida inteira de sonhos pela frente; agora o mesmo jovem responsável, mas dependente do auxílio-doença concedido pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, depressivo, deficiente físico, com poucos sonhos para conquistar.

Ademais, desânimo, a tristeza e a depressão não fizeram moradas apenas no íntimo do Autor, vítima direta da tragédia narrada, mas acabaram por refletir em toda a sua família, principalmente sua esposa e filha, sendo que esta, tão nova, já sente a dor da 'ausência' do pai.

[...]

Em que pese toda a situação triste vivenciada pelo Autor, os representantes da empresa Ré jamais procuraram para ajudá-lo, saber se estava bem ou se havia sobrevivido ao acidente, tentar uma composição de prejuízos causados, ou qualquer outra atitude conducente; muito pelo contrário, quedaram-se inertes como se nada ocorresse, não restando outra opção ao Autor senão socorrer-se do Judiciário em busca da tutela jurisdicional".

Desta forma, aduziu, em suma, o autor: (1) a legitimidade da ECT para figurar no pólo passivo, pois o veículo envolvido no acidente estava a serviço da empresa, não importando, de acordo com a legislação, quem tenha sido o motorista ou a empresa contratada para prestar tal serviço de transporte; (2) a responsabilidade civil objetiva da ECT, de acordo com a "teoria do risco administrativo", não havendo que se cogitar da culpa do agente, bastando que seja demonstrado o nexo de causalidade entre o comportamento do agente e os prejuízos experimentados pela vítima no evento danoso, pois o serviço público, quando prestado por meio de veículo automotor, traz, por si só, riscos para os direitos de outrem; (3) que o motorista do veículo que prestava serviços à ECT efetuou a conversão precipitada, cruzando a via sem cautela, o que gerou o acidente; e (4) que o autor sofreu, em decorrência do acidente, dano material, moral e estético, que devem ser indenizados pela ECT.

Realizada audiência preliminar (f. 690/1), o Juízo *a quo* determinou a conversão do rito para o ordinário, tendo em vista a complexidade das provas, bem como acolheu a denúncia da lide em relação ao condutor do veículo e o proprietário desta, tendo a ré apresentado contestação, com base nos seguintes fundamentos: (1) a ECT celebrou contrato com a COOPERSEMO para prestação de serviços de transporte de mercadorias, onde consta cláusula prevendo a responsabilidade da contratada em relação a danos ocasionados a terceiros, sendo, pois, a ECT parte ilegítima para figurar no pólo passivo; (2) que o artigo 70 da Lei nº 8.666/93 também prevê que o contratado é responsável pelos danos causados a terceiros; (3) o rito sumário é inadequado para o processamento de tal demanda, dada a complexidade das questões; (4) a necessidade de denúncia da lide do condutor do veículo, integrante da COOPERSEMO, bem como do proprietário do veículo de carga; (5) não foi demonstrada a culpa do motorista que prestava serviços à ré; (6) a responsabilidade é subjetiva, pois o motorista não possui qualquer vínculo com a ré; (7) o acidente ocorreu por exclusiva culpa da vítima, eis que não respeitou o limite de velocidade regulamentado para o local, pois, do contrário, o acidente não seria tão grave; (8) o motorista da empresa conduzia o veículo com o cuidado necessário; (9) os recibos não possuem força para demonstrar os gastos hospitalares; (10) impossibilidade de requisição de documentação referente ao reembolso do DPVAT, eis que toda a documentação a comprovar o direito do autor deve ser juntado antes da citação; (11) a documentação não comprova que o autor trabalhava na época em que sofreu o acidente, nem mesmo que percebia salário; (12) a indenização deve ser calculada sobre o valor líquido do salário, e não bruto, como efetuado; (13) a necessidade de compensação da indenização com os valores recebidos do INSS a título de auxílio; (14) a duração da pensão pleiteada deve ser limitada ao período de sua incapacidade, e não ser vitalícia; e (15) os danos estéticos e morais encontram-se superestimados.

O Juízo *a quo* indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos seguintes termos:

"Todavia, não é possível, ao menos neste momento processual, presumir que o condutor do veículo agiu com falta de cautela, conforme alegado pelo autor em sua inicial, nem tampouco afastar a possibilidade de culpa exclusiva do autor, de forma que não entendo ser verossímil a alegação autoral. Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela".

Em face dessa decisão, foi interposto o agravo de instrumento nº 2009.03.00.038365-0, onde foi proferida decisão monocrática pela relatoria, nos seguintes termos: *"Ante o exposto e de ofício, declaro nula a decisão agravada, por violação ao dever de fundamentação, determinando ao juízo a quo a prolação de outra, desta vez em termos, no prazo previsto no artigo 189, inciso II, do Código de Processo Civil. O agravo de instrumento fica prejudicado".*

Acatando tal decisão, o Juízo *a quo* proferiu nova decisão:

"[...] Assim, por todo o exposto, altero o posicionamento anteriormente tomado para conceder a antecipação dos efeitos da tutela, determinando à EBCT o pagamento ao autor de quantia mensal no importe de dois salários mínimos a título de pensão provisória

Tal pagamento deverá ocorrer até o quinto dia de cada mês, exceto o primeiro, correspondente ao mês de novembro que deverá ser disponibilizado no prazo de dez dias a contar da data da intimação desta decisão.

Fixo para a hipótese de descumprimento do conteúdo dessa decisão, a título de multa, a importância de R\$ 1.000,00 por dia de atraso, com base no disposto no 3º, do art. 273, do CPC.

O depósito dos valores deverá ser feito nas datas acima especificadas diretamente em conta corrente da parte autora.

Para tal mister, deverá essa ser intimada a apresentar os dados bancários para a efetivação dos depósitos no prazo de 05 (cinco) dias, contados da intimação dessa decisão. Tais dados, enfim, deverão ser incontinenti, comunicados à EBCT para o cumprimento do decisum"

Em face de tal decisão, a recorrente interpôs o **presente agravo de instrumento**, aduzindo, em suma, o seguinte: (1) a inexistência de nexo causal, pois *"o motorista do veículo FIAT/DUCATO não possui vínculo com a Agravante"*; (2) a legitimidade deve ser atribuída ao motorista do veículo de carga, bem como ao proprietário do veículo; (3) o contrato de prestação de serviços prevê a responsabilização da empresa pelos danos causados a terceiros, acompanhando o artigo 70

da Lei nº 8.666/93; (4) "as circunstâncias envolvendo o acidente não estão devidamente comprovadas e nem claras"; (5) a ausência de verossimilhança quanto as circunstancias do acidente, bem como em relação à comprovação da renda mensal do autor; (6) o equívoco da agravante na descrição dos fatos na contestação, não havendo qualquer intenção de alterar a verdade, não se justificando, portanto, fundamentar a concessão da medida apenas em tal fato; (7) "sequer houve pedido do Agravado para que fosse deferida a tutela antecipada com fulcro no artigo 273, II, do CPC, sendo, nestes casos, vedada a sua concessão de ofício"; (8) inocorrência de *periculum in mora*, pois o acidente ocorreu a mais de um ano do ajuizamento da ação, sendo que o período com o maior gasto no tratamento ocorre apenas nessa fase inicial; (9) o pedido efetuado pelo autor é para que o valor da pensão seja depositado em conta a disposição do Juízo, e não diretamente em conta de sua titularidade ("*extra petita*"); e (10) a impossibilidade de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública.

Na espécie, a tese da impossibilidade de antecipação de tutela em desfavor da União deve ser afastada, uma vez que, presentes os seus requisitos legais, não é a medida incompatível com o duplo grau de jurisdição, pois tal princípio deve ser considerado à luz de outro, concernente à jurisdição preventiva, prevista na Constituição Federal e amplamente admitida pela jurisprudência.

O artigo 37, §6º, da Constituição Federal dispõe que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Ou seja, adotou-se, no caso de danos causados por agentes de empresas prestadoras de serviço público, a responsabilidade objetiva, conforme revela o seguinte precedente:

AC nº 2000.51.01.028670-4, Rel. Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, DJU de 24.09.08, p. 114: "CIVIL E PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE MORTE. ART. 37, § 6, DA CF/88. DANOS MORAIS. CABIMENTO. PENSIONAMENTO JULGAMENTO ULTRA PETITA - ALEGAÇÃO INCABÍVEL. FUNÇÃO DO PROCESSO BRASILEIRO. 1- Ação ajuizada objetivando indenização por danos morais e pensionamento às filhas menores tendo em vista a morte de marido e pai de família, decorrente de acidente automobilístico causado por preposto da ECT. 2- A responsabilidade civil é a obrigação que o agente causador do dano tem quando age de forma imprudente causando dano a terceiro, desde que comprovada a relação entre o efeito danoso e a atuação do agente administrativo. 3- O art. 37, § 6, da CF/88, é explícito quanto à responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos quando, nessa qualidade, seus agentes causem a terceiros. 4- A análise dos documentos demonstrou que o acidente ocorreu em razão do motorista da ECT ter avançado o sinal de trânsito e atingido a vítima. Saliente-se que a ECT, em seu recurso, limitou-se a discutir a redução da indenização e pensionamento. 5- Declarado o direito do recebimento da indenização pleiteada, - limite objetivo da Sentença -, e fixado o quantum a ser pago, conforme pedido na inicial, tem-se que a Sentença hostilizada ateu-se, estritamente, aos limites em que a lide foi proposta, não se cogitando, na espécie, de julgamento ultra petita. 6- "A indenização do dano deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu, e o que deixou de ganhar em consequência direta e imediata do ato lesivo Administração" (Direito Administrativo Brasileiro. 10ª edição, p. 559). 7- "A função do processo brasileiro como deve ser a de todo o processo no mundo, é a de servir como meio e fim operantes para garantir aos cidadãos residentes no País a aplicação do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, tudo concebido como valores supremos de uma sociedade que se quer fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social." (Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO - "A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão") 8- Negado provimento ao recurso".

AG nº 2001.02.01.033939-5, Rel. Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, DJU de 22.11.02, p. 324: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DENUNCIÇÃO À LIDE DE EMPRESA CONTRATADA PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - Em que pese haver reconhecida divergência doutrinária acerca da denúncia da lide em casos como o ora versado, havendo os que entendem ser obrigatória a denúncia da lide e os que sustentam sua facultatividade, reputo consistentes os argumentos aduzidos por autorizada corrente de doutrinadores, segundo os quais há sérias restrições para que o ente público se utilize do instituto da denúncia da lide (nestas hipóteses). - A ECT, por ser uma empresa pública prestadora de serviço público (cf. Informativos 210 e 233 do STF), deve responder de forma objetiva pelos danos que venha a causar a terceiros, a teor do que dispõe o artigo 37, § 6º da CF. - Pelo provimento do agravo".

No caso, a qualidade de funcionário terceirizado, contratado, do "agente" não possibilita a exclusão do nexo causal e a incidência de tal regra, a interferir na responsabilização da empresa prestadora de serviços públicos, pois se evidencia que existe relação de dependência entre o condutor e a contratante, suficiente, segundo dispõe a jurisprudência:

Neste sentido, o precedente:

RESP nº 904127, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 03.10.08: "RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. FUNCIONÁRIO TERCEIRIZADO. ATUAÇÃO COMO PREPOSTO. PRECEDENTES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. - O fato do suposto causador do ato ilícito ser funcionário terceirizado não exige a tomadora do serviço de sua eventual responsabilidade; - A jurisprudência do STJ entende como preposto aquele que possui relação de dependência ou presta serviço sob o interesse de outrem. Precedentes; - O acórdão recorrido fixou a responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público, por ter o acusado agido na qualidade de agente da recorrente. Recurso especial não conhecido".

Cabe considerar, aqui, que as cláusulas contratuais não tem o efeito afastar a responsabilização do prestador do serviço público, pois tal estipulação não possui eficácia para afastar comando constitucional, tendo em vista a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a impossibilitar que interesses particulares sobreponham-se à Lei Maior, sob pena de ofensa à Supremacia Constitucional.

Não se pode cogitar, ademais, em exame sumário, que haja culpa exclusiva da vítima.

Pelo que consta dos autos, embora o laudo da polícia tenha sido juntado aos autos de forma ilegível pela agravante (f. 73), verifica-se que, de acordo com o que alegou a agravante (Ré), é bastante provável que uma motocicleta que esteja trafegando em alta velocidade, incompatível com a prevista para a via, venha a se chocar com o veículo de transporte de carga em um ponto que se localize equidistante entre a frente e a traseira deste veículo, em seu flanco direito (pois, no caso, o veículo fazia a conversão da esquerda para a direita).

Uma outra hipótese seria a colisão com o flanco frontal direito, diante das peculiaridades do local do acidente, que exige que o veículo que necessite efetuar a conversão se desloque em um sentido oposto, e da esquerda para a direita, da via preferencial (em que trafegava a vítima).

Ora, a alegação da agravante de que o condutor do veículo de transporte de carga efetuava a conversão de modo seguro e cuidadoso contrasta com o local do impacto, ocorrido no flanco frontal esquerdo do veículo, pois se a motocicleta conduzida pelo autor tivesse surgido em alta velocidade, o impacto, de regra, tenderia a ocorrer, como dito acima, em outros locais, tendo em vista que o veículo da ECT já estaria em uma posição perpendicular à via preferencial (**pois a foto de f. 108 demonstra que, ao iniciar a conversão o veículo deve entrar na via preferencial em sentido contrário a esta, e, posteriormente, coloca-se em uma posição perpendicular, colocando a face esquerda, apenas, em direção contrária ao sentido da via preferencial**).

Aliás, sequer a modificação do suposto equívoco nos termos utilizados pela agravante em sua defesa possibilita reconhecer a culpa exclusiva da vítima, pois, inexistente nos autos qualquer comprovação a afastar a regra prevalente de que o veículo conduzido pelo autor possui passagem preferencial na via em que trafegava. Por se tratar de fato excludente da responsabilização objetiva, o ônus da prova caberia à ré, o que, em princípio, inoocorre.

Por sua vez inexistente qualquer relevância no fundamento da ausência de periculum in mora pelo só fato de ter decorrido um ano do evento, pois embora os custos do tratamento sejam mais elevados logo após o acidente, nada está a demonstrar (pelo contrário) de que eles sejam ínfimos neste momento, ou até mesmo gratuitos, sendo relevante notar a impossibilidade física do autor em exercer atividade laborativa, bem como a drástica redução de sua renda composta, atualmente, apenas com a pensão paga pelo INSS.

Da mesma forma, mostra-se absolutamente impertinente o fato de os valores serem depositados a disposição do Juízo ou diretamente na conta do autor, pois a limitação do Juízo está relacionada com o pedido efetuado pelo autor, e não quanto a aspectos secundários, acessórios. Aliás, a fundamentação da decisão com base no artigo 273, II, do CPC, não necessita ser requerida pelo Juízo, sendo exigido tão somente que o pedido de antecipação de tutela seja requerido.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : NOBRE COURO LTDA

ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.014339-0 12F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 174), 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, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FORTIN SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : CLOVIS VEIGA LARANJEIRA MALHEIROS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.004882-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de anular a pena aplicada pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS em Santos que, no Processo Administrativo nº 35432.000180/2008-90, referente ao contrato administrativo nº 30/2008, para a prestação de serviços de vigilância desarmada e monitoramento eletrônico, consistente em "*multa de 10% do valor global atualizado do contrato e suspensão temporária de participar em licitações e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 01 ano*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALUMINIO ARARAS LTDA
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.02145-2 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, em face da oposição de exceção de pré-executividade, sob a alegação da ocorrência de prescrição, determinou, preliminarmente, a manifestação da exequente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação ao contribuinte em 21.09.06 (f. 39/79), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 15.03.07 (f. 37), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 30.03.07 (f. 80), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Com relação ao pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, mediante a indicação de bem imóvel à penhora, deve ser feito através das vias próprias, haja vista que a ação originária não é a adequada para apreciação de tal pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DALLAS CONSULTORES E AUDITORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO VALTER BACETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027190-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 199/209: o pleito deverá ser dirimido perante o Juízo *a quo*.

Irrecorrida a decisão de f. 193/6, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCELO GOMES DA CUNHA
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE 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. : 2009.61.00.023078-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, em ação ordinária, proposta com o objetivo de obstar a exigência de recolhimento de imposto de renda apurado pela ré em sua Declaração de Ajuste Anual - Exercício 2009, bem como a sua inclusão no CADIN.

Alegou, em suma, que *"o Ministério da Fazenda ao divulgar a expressão monetária UFIR com base no IPCA - Especial, convertendo em Reais, apenas para apurar multas por atraso na entrega das declarações de ajuste anual, nos períodos de 1997 a 2001, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.532/97 e artigo 16, da Lei nº 9.718/98, a não reposição da variação da UFIR divulgadas com base no IPCA - Especial, nas tabelas de imposto de renda das pessoas físicas, nos mesmos períodos, se deu por omissão administrativa, conseqüentemente violação ao princípio da isonomia e do próprio artigo 59. Aduz ainda, que a omissão administrativa implantou em nosso ordenamento jurídico com força de lei, majorando tributo, elevando a queda de isenção de 10.48 salários mínimos para 3.08, um verdadeiro confisco em sua renda familiar. Onde o agravante até então isento passou a sofrer exação."*

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2003.61.03.000486-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob a alegação de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Alegou, em suma, a agravante que os débitos em questão estão prescritos, vez que transcorreram mais de 5 anos entre a sua constituição (entrega da declaração - f. 10) e a sua citação (24.03.03 - f. 38).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO . PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, cabe destacar que os créditos foram constituídos, mediante a entrega da DCTF ao Fisco, em 09.09.98 (f. 122), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 14.01.03 (f. 30), a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

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

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JARDIM ADMINISTRADORA DE BENS E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO
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. : 2009.61.10.013321-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, que visa a anulação da "cobrança de multa moratória aplicada em razão do não pagamento do IRPF, CSLL, PIS e COFINS no tempo previsto na legislação, consoante determina o artigo 138, do Código Tributário Nacional, ou em razão da anistia dada pela Lei nº 11.941/09".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "fumus boni iuris", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DE
ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE
SAO PAULO SESCON
ADVOGADO : VIVIANE BORDIN DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022342-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança coletivo, que deferiu "*a suspensão da multa incidente sobre o atraso no envio das declarações DCTF e Dacon pelos representados da Impetrante aqui admitidos, prorrogando prazo fatal para 08/10/2009*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar

juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Por fim, a agravante alega em seu recurso, que em face do princípio da especialidade, deve ser aplicado "*in casu*", o disposto no §1º, do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, que assim dispõe: "*Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil*". É certo assim, que como prevê o próprio dispositivo legal, deveram ser observadas as disposições do CPC, que como acima explicitado, determinam a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em casos que tais.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : STAMP PRE FABRICADOS ARQUITETONICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE 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. : 2009.61.00.024796-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa a "*a declaração da homologação tácita da compensação, face ao decurso do prazo de 5 (cinco) anos para que a autoridade analisasse o pedido formulado no processo nº 10882.001128/00-21*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar

juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "a quo".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS E DAS EMPRESAS DE
AGRAVANTE : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE
SAO PAULO SESCOB SP
ADVOGADO : VIVIANE BORDIN DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022342-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança coletivo, que deferiu "a suspensão da multa incidente sobre o atraso no envio das declarações DCTF e Dacon pelos representados da Impetrante aqui admitidos, prorrogando prazo fatal para 08/10/2009".

Alegou, em suma, que a decisão agravada é "extra petita", "pois julgou pedido diverso do pleiteado no writ, ou seja, a Ilustre Magistrada inovou ao deferir a liminar e prorrogar o prazo fatal de entrega para o dia 08.10.09".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "fumus boni iuris", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "a quo".

Por fim, a agravante alega em seu recurso, que em face do princípio da especialidade, deve ser aplicado "in casu", o disposto no §1º, do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, que assim dispõe: "*Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil*". É certo assim, que como prevê o próprio dispositivo legal, deveram ser observadas as disposições do CPC, que como acima explicitado, determinam a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em casos que tais.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041140-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA

AGRAVADO : PAULO TORO CAVALHEIRO

ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2009.60.06.000587-9 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou "*a exclusão da restrição relativa à infração objeto desta demanda nos cadastros de inadimplentes (Cadin, Serasa e outros)*" [assim como] "*a manutenção do autor no uso e gozo da propriedade em questão até a sentença*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "a quo".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042426-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MORENA TUR AGENCIA DE VIAGENS TURISMO E PASSAGENS LTDA

ADVOGADO : ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2009.60.04.000970-3 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, "para que o ônibus indicado no auto de infração lavrado contra a impetrante seja liberado".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SOVRANA TEXTIL LTDA massa falida

ADVOGADO : CARLOS ELISEU TOMAZELLA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 05.00.00558-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio gerente JOÃO FERNANDO GARCIA no pólo passivo da ação.

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, contrato social ou 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."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b)

se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, conforme se verifica à f. 135, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte do referido sócio, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que 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, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DURVAL RIBAS FILHO e outros
: SERGIO COSTA DA SILVEIRA
: JUSSARA ARGOLO GUILHARDI
: MARCO ANTONIO GALLO
: ARMANDO CESAR PAES LOUREIRO
: PAULO ROBERTO DE SOUZA
: MARIA DO PERPETUO SOCORRO TROVISCO CALDAS
: FLAVIO SANDRIN
: MILTON MIZUMOTO
: PAULO EDUARDO TRUGLIO ALVARENGA
: EDSON VELARDI CREDIDIO
: ISAAC BEZERRA DE MENEZES NETO
: MARIA DE LOURDES MENDES MENEZES
: AFRANIO LAMY SPOLADOR
: RENATO SALIBE GULLO
: ANDRE LUIZ BAYLAO
: PAULO FRANCISCO MASANO
: DELCI ADRIANA VIEIRA
: JOSE ALVES LARA NETO
: NELSON GUIMARAES VASCONCELLOS FILHO
: LUCIANA BARRETO CARNEIRO
: MARIA DO PERPETUO SOCORRO DE VIEIRA GIORELLI

: PAULO CESAR LIMA GIORELLI
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.005638-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela, pleiteada para "*determinar que a ré não submeta os autores aos ditames da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 58/2007, da ANVISA, nem a quaisquer das penalidades ali previstas*" (f. 370).

Alegaram os agravantes, em suma, que a ANVISA, através da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 58/2007, restringiu a prescrição médica de substâncias psicotrópicas anorexígenas, violando os princípios da legalidade e do livre exercício da profissão, sem atentar às necessidades especiais dos pacientes que sofrem de obesidade.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MEETING IMOVEIS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : TATIANA SOARES DE AZEVEDO 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. : 2009.61.00.014327-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação declaratória, ajuizada com o objetivo de determinar à ré "*que se abstenha de autuá-la ou de qualquer forma dela exigir o recolhimento da multa pela entrega da Dimob em atraso, afastando-se, assim, o disposto nos artigos 4 e 5 da Instrução Normativa 694 de 1º de dezembro de 2006*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : MARIA EMILIA LOPES EVANGELISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015311-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou "à autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS- Impostação e CONFINS - Importação relativos aos bens importados e seus acessórios, conforme descrito na inicial, por ocasião de seu desembarço".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARILEIDE DE SOUZA MACEDO FERNANDES e outro
ADVOGADO : TAISA RIBEIRO DA COSTA BENAION
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO ENDO
ADVOGADO : TAISA RIBEIRO DA COSTA BENAION e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE PANIFICACAO PAO DE LEITE LTDA e outro
: MAXIMILIANO MEDEIROS DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.005016-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deixou de reapreciar a alegação da ilegitimidade de partes, renovada sob pretexto da aplicação do princípio da isonomia entre sócios da mesma empresa executada em períodos parcialmente coincidentes.

Alegaram os agravantes, em suma, que: (1) foram sócios da empresa executada entre 10.02.94 e 15.09.95; (2) à vista do redirecionamento da execução, opuseram exceção de pré-executividade, com base nos fundamentos em que decidida anteriormente a exceção de outro sócio, cuja responsabilidade foi limitada ao período em que integrou o quadro societário, entre 16.07.93 e 15.09.95; (3) o incidente foi rejeitado, entendendo o Juízo, agora, pela necessidade de dilação probatória; e (4) formularam novo pedido invocando o mesmo tratamento dispensado ao referido sócio, o que foi negado pelo Juízo *a quo*, que reportou-se à decisão antecedente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, o agravo é manifestamente improcedente, pois correto o entendimento quanto à necessidade de dilação probatória para exame do ponto ressaltado na exceção, sobretudo a similitude da situação fática dos agravantes em face do paradigma, não tendo sido comprovado o contrário pelos agravantes, inclusive porque omitida a juntada da documentação referida na decisão indicada como agravada.

Note-se que o recurso foi interposto contra o "nada a decidir" em face de decisão anterior (f. 20), exigindo não apenas o exame de matéria de fato controvertida, como do teor de petição e decisão, anteriores que sequer vieram aos autos, inclusive para a aferição da tempestividade do recurso, que se conta, no caso de pedido de reconsideração, não da decisão que a aprecia, mas da que foi proferida originariamente, no caso a de f. 327/330.

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, 27 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO SPERANDIO

ADVOGADO : JOÃO BATISTA SALA FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.003083-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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 recorrente a isenção de tributos na importação do "*automóvel Marca BMW tipo X-6, ano 2008, adquirido em 16/05/2008, identificação 5UXFG43568LJ35710 [...] registrado na Flórida*", Estados Unidos da América, tendo em vista a sua subsunção ao conceito de bagagem

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que veículos usados não se enquadram no conceito de bagagem para fins aduaneiros a afastar, no caso dos autos, a plausibilidade jurídica da isenção pretendida pelo agravante.

Neste sentido, os precedentes:

RESP nº nº 438296, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 15.09.03, p. 237: "**TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO - BAGAGEM - CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA À HIPÓTESE - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - LEI 2.120/84. PRECEDENTES. - Veículo usado, importado, ainda que destinado a uso próprio, não se enquadra no conceito de bagagem**".

REOMS nº 95.03.01.6891-0, Rel. Juíza Federal ELIANA MARCELO, DJU de 11.10.06, p. 266:

"ADMINISTRATIVO. VEÍCULO USADO. INGRESSO NO PAÍS COMO BAGAGEM IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTAÇÃO DEVIDA. 1. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos. Nesse sentido a "bagagem" mereceu tratamento especial do legislador, passando a gozar de tratamento diferenciado, considerando que os bens trazidos nesse contexto, para consumo no território nacional, estariam isentos de tributos. 2. O Decreto-lei nº 2.120, de 14.05.84, definiu como bagagem: "o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial". O Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, por sua vez, regulamentado pela

Instrução Normativa SRF n° 117, de 06 de outubro de 1998, ao dispor sobre o tema, disciplina no artigo 2º, estar excluída "da isenção prevista no inciso III do artigo 13 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação do artigo 1º do Decreto-lei número 1.123, de 3 de setembro de 1970, os automóveis. 3. O automóvel não integra o conceito de "bagagem", para o fim de ser considerado isento da tributação quando de sua internação no país. O fato do veículo ser usado, aliado ao fato de não ser considerado bagagem, também não satisfaz como complemento da regra isentiva. 4. Não estando os atos de internação de bens no país colhidos pela lei isentiva, não há que se cogitar de prática ilegal na tributação estando correta a pretensão da Administração. 5. Remessa Oficial a que se nega provimento".

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, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.033967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.008632-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, pleiteada para "suspender a exigibilidade do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes em operação de importação e, conseqüentemente, a liberação de bens que importou do exterior, descritos na petição inicial (fls. 12), destinados ao seu uso exclusivo e para integrar o seu patrimônio, objeto dos conhecimentos marítimos ns. PCA806330, 0020-0442-907.035, NYC099687 e 010-0942-906.027".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 764/70, 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, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2010.03.00.002715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PARANHOS MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA -ME e outros

: NELSON SILVINO RICIERI

: CLAUDIA PEREIRA NUNES GUIMARAES

AGRAVADO : NEI AMAURY MUNIZ GUIMARAES

ADVOGADO : CLAUDIO MORGADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.051541-2 8F 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, oposta pelo ex-sócio da empresa executada, NEY AMAURY MUNIZ GUIMARÃES, e determinou a sua exclusão do pólo passivo da ação.

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, contrato social ou 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 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"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."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 69), porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio NEY AMAURY MUNIZ GUIMARÃES com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 23.10.97 (f. 79), data anterior à dos indícios de infração. Assim, ainda que por fundamento diverso do

adotado pela decisão agravada, deve ser confirmada a conclusão pelo indeferimento da inclusão do referido sócio no pólo passivo da ação, no atual contexto processual.

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, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A

ADVOGADO : RODRIGO ROSSETO MONIS BIDIN e outro

PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025845-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou "a análise do arquivamento de incorporação das empresas 614 TVG Guarulhos S.A., NET São Carlos Ltda. e NET São José do Rio Preto Ltda. pela NET Serviços de Comunicação S.A., sem óbice da apresentação de certidão com finalidade específica de baixa (finalidade 3) da Receita Previdenciária, exigida nos Protocolos n. 2.088.738/09-5, 2.085.318/09-5 e 2.128.619/09-9, sem prejuízo de eventual exigência de CND determinada no artigo 47 da Lei 8.212/91".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 98.11.02676-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

F. 296/304: Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela agravante em face da decisão de f. 293/4 que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, sob os seguintes fundamentos:

"[...]

Primeiramente, cabe destacar que a execução fiscal cobra débito, vencido desde 1988, confessado administrativamente e quanto ao qual firmou-se a jurisprudência no sentido da exigibilidade (RE nº 214.206, Rel. p/o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU de 29.05.98).

Houve parcelamento do débito, que foi rescindido, porém não se discute, nestes autos - e nem em outros, ao que consta -, a validade, ou não, da rescisão, pois o objeto do recurso é, especificamente, a penhora, vinculado a depósito judicial, que se deferiu estritamente quanto ao valor executado, e não sobre a totalidade dos valores a serem distribuídos pela agravante a terceiros, como foi cogitado.

Sobre a violação ao devido processo legal, por conta do artigo 32 da Lei nº 4.357/64, verifica-se que a decisão agravada determinou a penhora de valores ainda pertencentes à agravada, mesmo que prevista a posterior destinação a título de dividendos, daí a impertinência da argumentação quanto à inexistência de responsabilidade de terceiros.

Não se proibiu, pura, simples e genericamente, a distribuição, por devedor do Fisco, de dividendos - que afirmou a agravante não estar sequer prevista na própria lei citada -, pois o que se determinou, de modo específico, foi, na verdade, o cumprimento prévio da ordem de penhora a fim de não frustrar a garantia da execução fiscal.

Afirmou-se ser gravosa a penhora de dinheiro, a qual não poderia ser autorizada sem prévia manifestação da executada. Ocorre que a fase própria à nomeação de bens havia sido exaurida com o oferecimento de vários bens móveis de uso específico na atividade da empresa, com valor e interesse comercial que, há muito, já havia indicado a exequente não servir ao fim de garantir a eficácia e a efetividade da execução fiscal (f. 36/7 e 50), tanto assim que, na oportunidade, convencido da procedência da alegação, o Juízo a quo deferiu a livre penhora de bens (f. 53).

Finalmente, não existe previsão legal para suspensão da execução fiscal diante de uma alegada expectativa de parcelamento, inclusive porque, como dito antes, houve rescisão do acordo anterior, cabendo unicamente à própria executada as providências de um eventual reparcelamento que, enquanto não formalizado, nenhum efeito pode ter no curso regular da execução fiscal.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela recursal

[...]"

No presente requerimento, a agravante aduziu, em suma, que:

- (1) os valores sobre os quais recaiu a penhora, destinados a pagar dividendos, são de propriedade dos acionistas desde a deliberação da distribuição pela Assembléia Geral Ordinária, constituindo-se, portanto, constrição sobre bens de terceiros sem a necessária responsabilização;
- (2) a penhora sobre os dividendos constitui meio coercitivo para pagamento de tributos, expondo a empresa à "situação constrangedora perante seus acionistas e ao mercado acionário";
- (3) a executada possui saúde financeira para garantir a execução fiscal, de forma menos gravosa, conforme demonstra seu balanço;
- (4) a penhora de dividendos exige o esgotamento das tentativas de localização de bens penhoráveis, cuidando-se de medida excepcional; e

(5) a suspensão do feito até o encerramento do prazo para a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 é possível, pois a exclusão do REFIS não se mostra definitiva, estando pendente de recurso administrativo, bem como em razão da necessária amortização dos débitos incluídos no REFIS para a nova opção.

Requeru a reconsideração da decisão de f. 293/4, "*para que seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento e, com isso, suspensa a ordem de bloqueio e depósito judicial dos dividendos pendentes de distribuição aos seus acionistas e, sucessivamente, decretada a suspensão da execução fiscal originária até 30.11.2009, termo final para a adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 (art. 7º)*".

DECIDO.

Trata-se de mero pedido de reconsideração, sem qualquer fato ou argumento novo capaz de autorizar a pretensão deduzida. Mero inconformismo, que já foi formalizado com a interposição concomitante do agravo para a Turma. Todavia, alguns pontos merecem reiteração.

Primeiramente, a transmissão do domínio de bem móvel, como é o caso do dinheiro, a que título seja, ocorre com a tradição (artigo 1226, CC), não com mera manifestação de vontade ou deliberação societária. A disponibilidade jurídica ou econômica dos dividendos ocorre quando os valores deixam a pessoa jurídica, não quando esta delibera por sua distribuição. Aliás, a agravante quer, em última instância, justamente o levantamento da penhora para que possa, ela, efetuar a transferência dos valores aos acionistas, procedendo, assim, à tradição do bem fungível, de que é, não apenas detentora, mas proprietária enquanto não transmitida a terceiros.

Por outro lado, se a agravante realmente não possui liquidez para honrar, junto aos acionistas, o compromisso de distribuição dos dividendos, com recursos financeiros disponíveis em instituição bancária diversa, mais se justifica a constrição, dada a preferência que possuem os créditos tributários sobre outros, como dividendos e participações societárias. Se possui, nada impede que lance mão dos valores para priorizar a distribuição, que defende, ou ofereça aos seus acionistas, ao invés de dinheiro, os bens que pretende compelir o Poder Público a aceitar como garantia da execução fiscal.

A decisão determinou a indisponibilidade de valor no montante de R\$ 534.522,69 (quinhentos e trinta e quatro mil, quinhentos e vinte e dois reais e sessenta e nove centavos), ou seja apenas de 12% do total que a assembléia de acionistas aprovou para fins de distribuição de dividendos (R\$ 4.454.933,33), a demonstrar que o perigo da demora é inverso, não a favor da agravante.

Evidente, como antes assinalado, que não se confunde a proibição de bonificações a acionistas de pessoa jurídica em débito com a Fisco (artigo 32 da Lei nº 4.357/64) com a penhora de valores ainda do executado, destinados à distribuição a acionistas. A decisão transcrita à f. 301 é de todo impertinente, vez que, no caso concreto, por força de penhora, enquanto medida prevista em lei, é que se prejudicou a deliberação de distribuição. A penhora não é, por evidente, mecanismo coercitivo indireto para a cobrança de tributos, como vedado pelas súmulas de jurisprudência citadas, mas instrumento próprio da execução forçada a que se sujeitam os devedores segundo o devido processo legal. Quanto ao mais, reitera-se o que anteriormente decidido.

Cumpra-se a parte final da decisão de f. 293/4.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : OXFORT CONSTRUCOES S/A

ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025823-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "determinar às Autoridades Coatoras que se abstenham de migrar do Programa do REFIS para o novo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, os valores relativos ao Finsocial, objeto do processo administrativo nº 10880.046297/90-11".

Alegou, em suma, que houve inclusão indevida de débitos relativos ao FINSOCIAL no REFIS, pois havia depósito judicial excedente a 0,5%, e que, portanto, suspensa a exigibilidade, não caberia parcelamento compulsório sobre tais valores, impedindo, por conseqüência, a transferência do montante para este novo acordo de parcelamento.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e

de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, a petição deste agravo de instrumento insiste na tese da relevância jurídica do pedido de inexigibilidade do FINSOCIAL por conta de depósito judicial, e de inclusão indevida do débito fiscal no parcelamento relativo no REFIS, a que aderiu no longínquo ano de 2.000, quando, segundo a agravante, teria havido a prática de ato supostamente ilegal. Não é de hoje, portanto, o ônus que estaria sendo indevidamente impingido ao contribuinte, que se vale, porém, da migração para outro parcelamento como forma de conferir atualidade a uma situação fática e jurídica precedente. Ainda que este aspecto fosse abstraído da análise neste momento, é certo, de todo modo, que não consta da petição recursal qualquer argumentação expressa e concreta em termos específicos de "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação". Não é lícito presumir irreversibilidade da situação jurídica criada por negativa de liminar a partir de mero inconveniente ou ônus econômico da transferência ou migração de antigo parcelamento (REFIS), em 2.000, em que já incluídos os valores do FINSOCIAL, em montante sequer explicitado na petição recursal, para novo parcelamento, em 2.009/2.010. A tese da suspensão da exigibilidade por depósito judicial, cabe notar, é controvertida, e insusceptível de solução em mandado de segurança, até porque o Fisco ajuizou execução fiscal daquele FINSOCIAL, repelindo a tese de suspensão da exigibilidade com base na suficiência dos depósitos judiciais. Não se tem, pois, a concreta demonstração de requisito legal exigido para que se processe o agravo de instrumento, pelo que cabível a retenção.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : GEORGE NILO DE AZEVEDO

ADVOGADO : MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2003.61.06.008433-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu o pedido de levantamento da indisponibilidade decretada, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, sobre o imóvel objeto da matrícula nº 34.491 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto - SP.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) embora o imóvel seja bem de família, o agravado requer o levantamento da indisponibilidade, objetivando a sua alienação; (2) a alegação de que o numerário obtido seria para aplicação de tratamento médico, sem a comprovação da hipossuficiência do agravado, bem como a ausência de plano de saúde, não tem previsão legal, na medida em que o pagamento na execução fiscal é preterido; (3) *"a decretação da indisponibilidade não priva o titular do domínio e administração dos seus bens patrimoniais, criando apenas restrição ao direito da livre disposição, indiferentemente de ser bem de família ou não"*; e (4) a indisponibilidade não se confunde com a penhora, pois não visa a alienação forçada do bem no bojo da execução, hipótese esta protegida pela Lei nº 8.009/90, razão pela qual pugnou pela reforma da r. decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência entende que a indisponibilidade, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é devida com relação a bens passíveis de penhora, cabendo destacar, entre outros precedentes, o firmado no RESP nº 1.057.511, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 04.08.09, em que concluiu o Superior Tribunal de Justiça que *"admite-se quando o devedor deixa de indicar bens ou de pagar a dívida exequenda a penhora de numerário e a indisponibilidade de seus bens e direitos, como etapa anterior à formalização da penhora, porém se obsta com fulcro no art. 185-A do CTN a indisponibilização de bens absolutamente impenhoráveis"*.

O voto condutor assinalou, a propósito, que:

"A indisponibilidade que versa o art. 185-A do CTN não tem o alcance pretendido pela recorrente. A indisponibilidade é medida que visa acautelar o interesse do credor na satisfação do crédito. É medida gravosa, cujos pressupostos, encontram-se gravados na Lei de Cautelar Fiscal (Lei 8.397, de 6.1.1992). O simples fato de sua inclusão no CTN, em redação confusa, não concedeu ao Fisco a garantia de postular a indisponibilidade de qualquer bem do contribuinte.

Tanto no art. 185-A quanto na Lei 8.397/92 a indisponibilidade presta-se a preparar a penhora, acautelando o interesse fiscal quanto à possível alienação ou oneração indevidas de bens ou rendas do contribuinte (cf. art. 2º). A impenhorabilidade de bens não autoriza a indisponibilidade deles, tanto que na Lei da Cautelar Fiscal restringe-se a incidência da indisponibilidade aos bens do ativo permanente se o devedor for pessoa jurídica, de modo a não inviabilizar o exercício da empresa (cf. art. 4º, § 1º).

Deve-se ler o art. 185-A conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.

A pretensão da Fazenda Nacional é de estimular o devedor ao pagamento do tributo. Há outras medidas mais razoáveis que a proposta pelo recorrente. Pode-se inscrever o devedor em cadastros restritivos, pode-se diligenciar a aquisição de patrimônio, mas não se pode, pela singela inclusão de um artigo obscuro, ofender princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, da proteção à família, do estímulo à moradia.

Em meu entendimento a pretensão fiscal constitui sanção política, meio transversal para a obtenção de fim vedado em lei. Há bens impenhoráveis e porque impenhoráveis são inaptos à indisponibilização porque constituem o último reduto da esfera privada dos cidadãos e expressam o conteúdo de valores constitucionais que não se podem relegar à luz de uma interpretação açodada. Deve-se interpretar o sistema jurídico como um todo e não tomando-o por base num único dispositivo.

Portanto, admite-se quando o devedor deixa de indicar bens ou de pagar a dívida exequenda a penhora de numerário e a indisponibilidade de seus bens e direitos, como etapa anterior à formalização da penhora, porém se obsta com fulcro no art. 185-A do CTN a indisponibilização de bens absolutamente impenhoráveis.

....."

A ementa do v. acórdão, no aludido RESP nº 1.057.511, foi assim lavrada (com grifos nossos):

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ART. 185-A DO CTN - SENTIDO E ALCANCE - ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL - IMPENHORABILIDADE - INSUSCETÍVEL DE INDISPONIBILIDADE - CARÁTER CAUTELAR - VAGAS DE GARAGEM - PENHORABILIDADE. 1. A indisponibilidade prevista no art. 185-A do CTN tem caráter cautelar ao processo de execução, de modo a proporcionar a penhora, principalmente a de numerário, e não medida de coerção ao pagamento de tributo, expediente vedado pelo sistema tributário, por

consistir em sanção política. 2. É perfeitamente possível a penhora de vaga de garagem autônoma, mesmo que relacionada à bem de família, quando possui registro e matrícula próprios. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Neste mesmo sentido, podem ser colacionados, ainda, os seguintes acórdãos (com grifos nossos):

- AC nº 2006.70.02.005446-8, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 04.12.08: "**MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. REQUISITOS. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. CABIMENTO. BEM DE FAMÍLIA. PROVA. 1. Nos termos do art. 4º da Lei nº 8.397/92, "a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação". 2. Os requisitos à concessão da medida cautelar fiscal estão previstos no artigo 3º da Lei nº 8.397/92, quais sejam, prova literal da constituição do crédito fiscal e prova documental de algum dos casos mencionados no artigo 2º da mesma norma. 3. Restaram presentes os requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, responsável solidário. Nesse sentido, existem nos autos elementos suficientes (para os objetivos de uma ação cautelar) a indicar infração à lei. 4. Incumbe ao requerido comprovar que o imóvel declarado indisponível caracteriza-se como bem de família."**

- AG nº 2007.04.00.036860-5, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DJU de 06.12.07: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DOS BENS. AGRAVO PROVIDO. 1. A existência de dificuldades "operacionais" para a implementação da medida de indisponibilidade de bens e direitos do executado não constitui motivo suficiente para preterir-se a aplicação da norma legal, cujos pressupostos encontram-se presentes no caso concreto. 2. Comprovado o esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome do executado, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis, ainda que a efetividade da medida encontre obstáculos de ordem prática. 3. Agravo de instrumento provido, uma vez que todas as tentativas do exequente na localização de bens passíveis de penhora restaram frustradas."**

- AG nº 2009.03.00.023481-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 13.01.10: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. BEM DE FAMÍLIA. INSUSCETÍVEL. A jurisprudência entende que a indisponibilidade, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é devida com relação a bens passíveis de penhora, cabendo destacar, entre outros precedentes, o firmado no RESP nº 1.057.511, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 04.08.09. Caso em que existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel declarado indisponível, tem natureza residencial, efetivamente constitui a morada do agravante e sua família, conforme reconhecido pela própria exequente nos autos da execução fiscal, sendo que, além disso, o agravante foi ali localizado e intimado da substituição da penhora. Precedentes."**

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel declarado indisponível (matrícula 34.491, localizado à rua Professor José Felício Miziara, 1230 - Nazaré - São José do Rio Preto - São Paulo), tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada da família do agravado, circunstância constatada pelo Oficial de Justiça ao certificar a "*no local situa-se a residência da esposa do executado George Nilo de Azevedo, Sra. ELZA MARIA DE CARVALHO AZEVEDO, a qual informou que reside naquela casa com os três filhos do casal*" (f. 41-v), o que foi admitido pela própria exequente, nada obstante a defesa da tese da legalidade do decreto de indisponibilidade (f. 04). Sendo, assim, as evidências são conducentes, até prova em contrário, ausente nos autos, no sentido de que o bem declarado indisponível constitui residência familiar, para os efeitos da Lei nº 8.009/90.

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, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : SMILE TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA

ADVOGADO : PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019270-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou a liberação de veículo de propriedade da autora, apreendido em razão da fiscalização rodoviária constatar o transporte de mercadoria sem prova de introdução regular no país.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária o Juízo *a quo* acolheu a exceção de incompetência oposta pela UNIÃO FEDERAL, nos seguintes termos:

".....

Ante todo o exposto, nos termos do supracitado artigo, ACOLHO a exceção de incompetência absoluta argüida pela União e determino a remessa dos autos ao SEDI para redistribuição ao D. Juízo da 1ª Vara Federal e JEF Cível e Previdenciário de Foz do Iguaçu - PR, a quem caberá a apreciação de eventual litigância de má-fé".

Ainda em consulta ao sistema informatizado, constatou-se a inexistência de interposição de recurso em face de tal decisão, 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, 02 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMJ AMERICA JOIAS LTDA -ME
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014072-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em incidente de impugnação ao valor da causa, rejeitou o pedido formulado pela FAZENDA NACIONAL.

Alegou, em suma, a agravante que o valor da causa deve representar a pretensão econômica da parte, e, que é dever da agravada apresentá-lo corretamente, não podendo prevalecer a irrisória quantia de R\$ 1.000,00. Asseverou, ainda, que não dispõe dos dados para elaboração do cálculo do exato valor a ser atribuído à causa, vez que não tem acesso à documentação pertinente, razão pela qual interpôs o presente recurso, postulando pela concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, cabe ponderar que o valor da causa, como um dos requisitos essenciais da inicial, enseja a possibilidade de indeferimento, com extinção do processo sem julgamento de mérito, caso não promova o autor a sua adequação, segundo os critérios legais fixados (artigo 282, inciso V, combinado com o artigo 284, do CPC).

Como se observa, o valor da causa não é matéria sobre a qual possam as partes dispor ou transigir, segundo seus interesses ou critérios pessoais, uma vez que a partir de sua correta fixação são extraídos diversos e importantes efeitos processuais, em termos de definição, seja da competência, seja do rito procedimental, como se nota, com particular destaque, diante da criação dos Juizados Especiais Cíveis, na estrutura da Justiça Federal (Lei nº 10.259, de 12.07.2001).

Além disto, o valor da causa é utilizado para o cálculo da verba honorária, em caso de sucumbência, nas mais diversas hipóteses e - mais importante - serve para definir o próprio valor das custas judiciais, verdadeira taxa pela prestação de serviço público, específico e divisível, cuja cobrança, obrigatória como é próprio de todos os tributos (artigos 3º e 16, da Lei nº 9.289/96), não prescinde da fixação legal de critérios objetivos.

Em coerência com este contexto de inserção é que restou adotado o princípio de que toda a causa possui um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato (artigo 258, CPC), daí porque a consagração do entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico objetivamente pretendido com a ação.

O critério do proveito econômico pretendido encontra-se inserido no artigo 259 do Código de Processo Civil, exemplificado a partir das seguintes situações: (I) ação de cobrança, (V) ação versando sobre negócio jurídico, (VI) ação de alimentos, e, finalmente, (VII) ação de divisão, de demarcação e de reivindicação. Nos demais incisos (II a IV), o que se disciplina, sem embargo do princípio do proveito econômico, é a forma de apuração do valor da causa, quando o pedido não for único (cumulado, alternativo ou sucessivo).

O artigo 260 do Código de Processo Civil atua na definição do valor da causa, particularmente nas ações de cobrança, quando houver pedido de prestações vencidas (calculadas na forma do inciso I do artigo 259) e vincendas, quando, então, se determina que prevaleça a soma de todas as parcelas vencidas, acrescidas do equivalente, a título de parcelas vincendas, ao valor de uma prestação anual (cf. Moniz Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, Forense, 6ª edição, 1989, p. 457).

Certo, portanto, que não se deixa de aplicar, tanto nos casos exemplificados, como nos demais, o critério do proveito econômico pretendido, que deve ser alcançado do modo mais objetivo possível, seja por iniciativa do autor, quando propõe a ação, seja com base na impugnação do réu, no prazo de contestação por meio de incidente específico, seja finalmente, pelo próprio Juízo, de ofício (neste sentido, v.g.: RESP nº 158015, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 16/10/2000, p. 306; e AC nº 94.04.05484-4, Rel. Juíza VIRGÍNIA SCHEIBE, DJU de 25/10/1995, p. 73431).

O proveito econômico efetivo, pretendido com a ação, qualquer que seja sua natureza ou denominação (declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental, etc.), deve ser aferido com o exame objetivo do pedido formulado na inicial e da documentação respectiva.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- *REsp nº 20.472-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 27.05.96: "PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. O valor da causa não pode ser fixado à base de estimativa do autor, quando o pedido pode ser dimensionado economicamente à base de cálculos exatos. Recurso especial conhecido e provido."*

- *AI nº 2000.03.00.024462-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 07.03.01, p. 564: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO - COMPATIBILIDADE. I - O valor atribuído à causa deve corresponder ao da relação jurídica cuja existência se quer afirmar ou negar. II - Agravo de instrumento improvido."*

- *AI nº 98.03.0130730, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.01, p. 846: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO". 1. Por ser requisito da petição inicial, o valor da causa deve ser fixado de acordo com a previsão legal e nada impede que o juiz, "ex officio", determine a sua modificação. 2. O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício patrimonial almejado, ainda que se trate de ação de natureza declaratória. 3. Agravo improvido."*

É certo, contudo, que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial (v.g. - direito de estado) ou em que a sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação. Tal impossibilidade deve ser objetiva, pois se meramente subjetiva, comporta impugnação por iniciativa do réu, por meio de incidente, em que se deve comprovar que outro é o valor mais adequado aos parâmetros legais, sob pena de prevalecer a atribuição efetuada pelo autor. Somente em tais casos, de modo **excepcional e residual**, é que o conteúdo econômico da lide pode ser adotado com base em mera estimativa.

Na espécie, trata-se de ação que objetiva a declaração de nulidade do ato de exclusão da agravada do regime de tributação denominado SIMPLES - NACIONAL, emanado do respectivo Comitê Gestor, tendo sido atribuído à causa o valor estimativo de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A impugnação da FAZENDA NACIONAL não ofereceu valor certo alternativo para a causa, afirmando que não possui, e, não constam dos autos os documentos necessários à elaboração do cálculo.

Todavia, é certo que a adoção do rito ordinário para a ação exige que se observe, a *contrario sensu*, o artigo 275, inciso I, do Código de Processo Civil, não podendo a parte autora eximir-se da obrigação de adequar o valor da causa, de modo a que seja superior a 60 salários-mínimos, mesmo porque tal revisão tem efeitos legais relevantes, tanto na fixação do valor das custas, como da própria sucumbência, em caso de improcedência do pedido.

É mister destacar, em reforço à tese da obrigatoriedade da emenda acima apontada, que o Superior Tribunal de Justiça legitima a própria correção de ofício do valor da causa, não apenas quando exista critério legal objetivo de fixação, mas especialmente quando o erro da inicial importe em alterar a competência, o rito procedimental ou as regras recursais (REsp nº 154.991, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJU de 09.11.98, p. 110).

A propósito, podem ser destacados, ainda, os seguintes precedentes, entre outros:

- *AI nº 90.09.016930-6, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI, DJU de 03.08.92, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALTERAÇÃO DO VALOR A CAUSA PARA ADEQUAR AO RITO ADOTADO - ANUÊNCIA - CABIMENTO. I - Cabível a alteração do valor atribuído a causa para adequá-la ao rito escolhido, considerando-se a anuência da parte `ex-adversa`. II - Agravo Provido"*

- *AI nº 97.02.290678, Rel. Des. Fed. SÉRGIO FELTRIN CORRÊA, DJU de 12.12.00: "PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO. CUMULAÇÃO SUBJETIVA DE PEDIDO. PROCEDIMENTO. ADEQUAÇÃO. - Deve*

prevalecer o valor da causa atribuído na exordial, não se tratando das hipóteses de previsão legal (Art. 259 do CPC), salvo quando, em sede impugnatória, trouxe a ré subsídios concretos que apontem para a determinação de outro valor, fato este não verificado no vertente caso. - Entretanto, o quantum estabelecido inicialmente pelos Autores, equivalente a 8 (oito) salários mínimos à época, não se adequa ao rito por estes escolhidos. Desta forma, cumpre fixá-lo em 21 (vinte e um) salários mínimos, atendendo-se, minimamente, ao comando do Art. 275, I, do CPC. Agravo parcialmente provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que o valor atribuído à causa seja adequado ao rito procedimental adotado, qual seja, o ordinário.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : RN PETROLEO LTDA

ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.011348-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada *"para que a ANP se abstenha de exigir a existência prévia da inscrição estadual e a inexistência de processos criminais e inquéritos para se obter o registro e autorização para atividade de distribuição, determinando-se que analise o requisito faltante (regularização do SICAF), sob pena de multa pecuniária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia no caso de descumprimento da decisão, caso deferida"* (f. 46 e 714/6).

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, *"salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação"* (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de *"inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida"* (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos

efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ADELAIDE RAMOS MARTINS

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.24.001769-9 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária (ajuizada com o objetivo de condenar a ré à devolução dos valores decorrentes da diferença entre os índices de correção monetária aplicados e aqueles que deveriam efetivamente ser aplicados nas cadernetas de poupança de titularidade do agravante), determinou que a agravante traga aos autos o extrato bancário referente ao mês de fevereiro de 1989.

Requer, em suma, a intimação da agravada para que junte aos autos o referido extrato.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, para autorizar-se a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada (agência nº 0303, poupança nº 00068134-1) e foi instruída com prova da existência da mesma a partir da juntada de extrato relativo a 01/89 (f. 25), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos dados essenciais à identificação da conta e os mínimos meios de prova existentes na posse do autor, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada, donde a validade da tramitação do feito.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- *RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."*

- *AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a*

titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de que a ação tenha seu regular prosseguimento, independente da juntada de extratos, por qualquer das partes, na atual fase processual.

Publique-se.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COLEGIO MARIO DE ANDRADE S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.011757-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o que, segundo a agravante, seria ilegal, pois ausentes os requisitos específicos.

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 as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e 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.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 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 (AGRMC nº 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. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que,

pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Na espécie, o MM. julgador *a quo* entendeu estarem presentes os requisitos atinentes à relevância da fundamentação e à garantia do Juízo, recebendo os embargos à execução com efeito suspensivo.

Todavia, tendo em vista que o valor da dívida, informado no mandado de penhora (R\$ 109.301,92), estava atualizado tão-somente até 18.06.07 (f. 250), não se pode considerar suficientes os bens penhorados, que foram avaliados, na data de 12.02.09, em R\$ 112.365,00 (f. 254), sendo que a consulta às inscrições em dívida ativa indica que o valor consolidado do débito alguns meses após, em 27.08.09, já era de R\$ 124.407,82 (f. 255/6).

Assim, não estando a execução garantida por penhora suficiente, conforme exige o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos devem ser recebidos sem efeito suspensivo, consoante a regra do *caput* do referido dispositivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, negando efeito suspensivo aos embargos à execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIO VICENTE DOS SANTOS falecido
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LINDAURA DE SOUZA SANTOS e outros
: LUIZ ANTONIO VICENTE DOS SANTOS
: LEANDRO VICENTE DOS SANTOS
: LUCIANO VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.17990-8 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em 5 (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 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COCAM CIA DE CAFE SOLUVEL E DERIVADOS
ADVOGADO : CONSTANTE FREDERICO CENEVIVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.013602-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, pleiteada para impedir que o agravado aplique e exija penalidades em decorrência da ausência de registro da agravante no CREA e não-contratação de engenheiro químico.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) tem por objeto a fabricação, exportação e comercialização de café solúvel e de produtos à base de café, possuindo registro e responsável técnico vinculado ao Conselho Regional de Química; (2) notificada a requerer o registro no CREA em 30 dias e a indicar profissional legalmente habilitado, apresentou defesa em um dos processos administrativos, sendo, porém, mantidos o auto de infração e a aplicação de multa, com base no artigo 6º, 'a', c/c o artigo 59 da Lei nº 5.194/66; e (3) o risco de lesão consiste na criação de possíveis obstáculos ao exercício da atividade da empresa, assim como na iminente inscrição em dívida ativa e cobrança judicial, com a sua inscrição no cadastro de devedores.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020193-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada para "*suspender a exigibilidade do crédito administrativo referente ao Auto de Constatação e Infração - ACI n.º 036/2006, lavrado com base na Portaria 387/2006*" (f. 120/1).

O agravante requereu efeito suspensivo, alegando, em suma, que: (1) a Portaria nº 387/2006, do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, afrontou os princípios da legalidade e da tipicidade ao criar infrações e cominar sanções administrativas não definidas previamente na Lei nº 7.102/83; e (2) o prazo para pagamento da multa já se esgotou, sendo que o encaminhamento do débito à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança judicial impedirá a emissão de certidão de regularidade fiscal e implicará a inclusão de seu nome no CADIN.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : EVOLUTION CENTRO AUTOMOTIVO LTDA

ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro

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. : 2009.61.00.025111-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa a "possibilitar a impetrante que se inclua no parcelamento de débitos tributários da Lei 11.941 de 2009, afastando os efeitos da Portaria Conjunta 06/2009".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "fumus boni iuris", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "a quo".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024455-0 9 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.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos

aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI

AGRAVADO : PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE LAVÍNIA

ADVOGADO : JOSE RENATO MONTANHANI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2009.61.07.000691-3 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que suspendeu "*a cobrança do auto de infração nº 075/08 (fls. 16/17)*" [e determinou que o agravante] "*se abstenha de efetuar novas autuações decorrentes da não contratação pelo município de nutricionistas*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MSA EMPRESA CINEMATOGRAFICA LTDA

ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 07.00.00030-0 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu a substituição de penhora incidente sobre 10% do faturamento por bens imóveis e penhora incidente sobre 1% do total de, ingressos nos cofres da empresa executada.

A agravante alega que a penhora incidente sobre 10% do faturamento acarreta, de forma latente grave lesão e de difícil reparação a operacionalidade da pessoa jurídica.

Decido.

A penhora é ato expropriatório de execução forçada e tem como finalidade precípua o equilíbrio entre a satisfação do direito do credor e a possibilidade de a execução se processar da forma menos gravosa ao devedor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

O legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens no art. 11 da Lei 6.830/80. Essa ordem não tem caráter absoluto, devendo ser atendidas as exigências de cada caso específico, os aspectos e as circunstâncias de cada feito.

A penhora do faturamento é possível, segundo jurisprudência dominante, em situações excepcionais, quando não existam bens livres, desembaraçados e suficientes à garantia da execução. Objetiva, especialmente, evitar o risco de ineficácia da própria execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do "Superior Tribunal" de Justiça e também a desta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPG. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF. PENHORA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES".

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.

2. A falta de pré-questionamento da matéria suscitada - ofensa aos arts. 612 e 646 do CPC - impede o conhecimento do recurso especial. Súmulas 282/STF.

3. É possível a penhora recair sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresa. apenas em caráter excepcional, ou seja. após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

4. Agravo regimental não provido."

(ST J, AgRg no REsp 1085409, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 27/03/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - MEDIDA EXCEPCIONAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA CONTROVÉRSIA FÁTICA: SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem, ao menos implicitamente, emite juízo de valor sobre a tese trazida no especial.

2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa. em casos excepcionais. desde que preenchidos os seguintes requisitos: "(a) inexistência de bens passíveis de constrições. suficientes a garantir a execução. ou. caso existentes. sejam de difícil alienação: (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719. caput. do CPC). ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento: (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa" (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rei. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

3. Divergência fática no que diz respeito liquidez dos bens indicados à penhora pelo devedor. Necessidade de reexame do contexto fáticoprobatório. Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."(STJ, REsp 822800, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 17/02/2009, grifei)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE FATURAMENTO.. LEILÕES NEGATIVOS. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS A PROCURA DE OUTROS BENS. CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO DEFERIDA.

I - A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução.

/I - O processo executivo, apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, é promovido sempre no interesse do credor (artigo 620 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional. cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo, em que nenhum móvel ou imóvel seja capaz de garantir a execução.

111 - Hipótese em que os leilões realizados restaram infrutíferos, além disso não foram disponibilizados ou encontrados quaisquer outros bens que satisfizessem o crédito e inviabilizassem a penhora sobre o faturamento mensal da empresa.

IV - Assim, cabível a penhora sobre o faturamento da executada, tenho admitido como razoável a constrição de até 10% de seu montante, percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora.

(TRF3ª Região, AI 300202, processo nº 2007.03.00.047478-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 13. 1.2009, p. 532, grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE".

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a penhora sobre o faturamento de empresa. em execução fiscal. quando houver tentativa infrutífera de penhorar outros bens, como no caso em questão, no qual o bem foi levado a leilão por oito vezes, não havendo lanços que possibilitassem a sua arrematação.

2. É ônus da executada a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada.

3. Agravo de instrumento não provido. 11

(TRF3ª Região, AI 319857, processo nº 2007.03.00.101401-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 1.7.2008, grifei)

Neste caso a decisão agravada merece reforma.

Não há nos autos prova de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela executada, os quais pudessem ficar sujeitos a arresto e penhora na medida em que a agravante oferece bem imóvel a ser penhorado.

Assim, ante a existência de outros bens passíveis de penhora, é imperiosa a liberação da penhora do faturamento da empresa, permitindo-se a substituição pleiteada pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROSAN MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011344-3 4 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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO CELIO CAMARGO MORENO e outro
: LUIZ VITORINO BISSOLI CONSOLINO
ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.000295-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que regularize o recolhimento do 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, 10 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.027514-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela requerida na ação originária.

Tendo sido proferida sentença naqueles autos, conforme informação constante do sistema de acompanhamento processual e juntada a estes 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, 09 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A M COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS LTDA e outro
: ADILSON MORALES
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.02596-7 1 Vr BAURU/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 por ADILSON MORALES, determinando sua exclusão do polo passivo da ação e condenando a exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais).

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 23/11/1994, ou seja, há mais de cinco anos do pedido de redirecionamento da execução.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não ocorreu a prescrição pois somente com a caracterização do encerramento irregular da empresa executada foi possível requerer a inclusão do responsável, o que ocorreu apenas em 16/11/2001; b) as causas que interrompem a prescrição em relação à empresa executada também o fazem em relação aos sócios, de acordo com a lógica perfilhada no art. 125, III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela para que seja determinada a reinclusão do sócio no polo passivo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Quanto ao disposto no art. 125, III, do CTN, é certo que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal.

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. Precedentes: STJ, REsp 975691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira; STJ, REsp 844914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda

Entretanto, no caso presente, não se verifica hipótese de ocorrência da prescrição conforme a jurisprudência citada.

De acordo com os documentos acostados aos autos, a empresa foi citada em 23/11/1994, consoante aviso de recebimento de fls. 25.

Posteriormente, em 29/3/1995 foi certificada a não realização de penhora de bens da executada por oficial de justiça.

Em seguida, a União requereu a penhora de determinados bens (fls. 27), sendo expedido o competente mandado em 31/3/1998 (fls. 28), o qual somente foi cumprido em 26/4/1999, oportunidade em que não foi efetuada a penhora porque tais bens não estavam livres e desembaraçados, conforme certidão de fls. 29.

Assim, a exeqüente requereu a inclusão do Sr. Adilson Morales no polo passivo da execução em **13/7/1999** (fls. 30/31) - antes, portanto, do decurso do prazo de cinco anos, a partir da citação da empresa -, o que restou indeferido em 30/7/1999 (fls. 41).

Posteriormente, em 10/9/1999, a União pleiteou a penhora do faturamento da empresa executada (fls. 42/44), a qual foi deferida pelo Juízo *a quo* em 22/10/1999, sendo o mandado expedido em 26/3/2001 (fls. 47) e cumprido em 16/11/2001, ocasião em que o representante legal da empresa, ora agravado, informou que a empresa executada estava inativa há mais de cinco anos, consoante certidão lavrada pelo oficial de justiça a fls. 48.

Em razão disso, a exeqüente requereu novamente a inclusão do sócio, ora agravado, no polo passivo em 13/12/2001 (fls. 49).

Sendo assim, entendo que a exeqüente não deu causa ao decurso do prazo prescricional, tendo diligenciado para localização de bens da empresa executada e, inclusive, requerido a inclusão do sócio antes de decorridos cinco anos da citação da empresa.

Passo ao exame da questão relativa à legitimidade dos sócios para integrar o pólo passivo da lide, eis que se trata de matéria apreciável de ofício.

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.

Nesse tocante, o próprio agravado, Sr. Adilson Morales, informou ao oficial de Justiça que a empresa executada encontra-se inativa há mais de 5 (cinco) anos, sendo que, nos termos do contrato social de fls. 33/39, a gerência da sociedade cabia a ele (fls. 36), devendo este responder pela infração correspondente à dissolução irregular da executada. Ante o exposto, **defiro** antecipação da tutela recursal, para determinar a reinclusão do sócio ADILSON MORALES no polo passivo da execução.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : NETONAT CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI 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. : 2007.61.11.003629-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NETONAT CORRETORA DE SEGUROS LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores das contas bancárias em seu nome, penhorados pelo sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a ordem estabelecida no art. 11, da Lei nº 6.830/1980 não tem caráter absoluto, não havendo prejuízo à agravada caso a penhora recaia em outro bem ofertado pela agravante; b) a execução deve processar-se do modo menos oneroso ao executado, de acordo com o art. 620, do CPC, observando-se, ainda, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; c) a penhora *on line* é medida excepcional, sendo cabível apenas depois de esgotados todos os meios para localização de bens do devedor; d) a empresa possui bens do ativo imobilizado que poderiam garantir a execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância da fundamentação.

O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão.

Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbra relevante interesse da Justiça.

Nessa linha, há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado **apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição**, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

O artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005, também é claro nesse sentido:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de

transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado da Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - ART. 11, LEI N.º 6.830/80 - BLOQUEIO ATIVOS FINANCEIROS - NÃO COMPROVAÇÃO DE MODO MENOS GRAVOSO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 6.830/80 traz, no art. 11, a ordem de preferência para a penhora. Todavia, a mesma não tem caráter rígido, absoluto, devendo ser ponderado cada caso concreto.

2. A mera alegação de não se ter logrado êxito na tentativa de localização de bens do executado passíveis de penhora sem que constassem nos autos qualquer comprovação da mesma não pode fundamentar o pedido de ofício ao BACEN com vistas ao bloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado, para posterior arresto dos valores.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG 2006.03.00.080586-5, j. 31/1/2007, DJ 28/2/2007, Relator Desembargador Federal Nery Júnior)

No caso em análise, não obstante a agravante afirmar possuir bens do ativo imobilizado que poderiam garantir a execução - os quais foram descritos pelo oficial de justiça a fls. 25/26 como bens que compõem o estabelecimento -, não demonstrou que nomeou estes bens à penhora nem comprovou as respectivas existência, propriedade e avaliação, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo *a quo* a determinar a penhora questionada.

Ademais, não há nos autos elementos suficientes a fim de se aferir se foram esgotados os meios de busca de bens, ou mesmo se houve a nomeação de outros bens pela executada, tendo em vista que a agravante não trasladou ao agravo todas as laudas da execução fiscal nem mesmo a relativa à petição em que requereu a liberação dos valores bloqueados (fls. 117/118, de acordo com a decisão agravada).

De outra parte, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COTELFAX ELETRO ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.011675-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou as decisões anteriormente proferidas, determinando a exclusão de todos os coexecutados do polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios por débitos para com a Seguridade Social decorre do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, é solidária e independe de comprovação de infração à lei. Sustenta que a revogação da referida norma possui efeitos *ex nunc*.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a manutenção dos Srs. German Patino Vargas, Charles Junior Cavalcante Di Mario e Francisco Segura Serrano Filho no polo passivo da execução.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é lícito ao relator 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.

É o caso dos autos.

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 CSSL, tratada em legislação específica.

Com efeito, a CSSL é exigida nos moldes da Lei nº 7.689/88, 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.

Cumpre, 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. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela agravada 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.

No caso, de acordo com a certidão de fls. 60, a empresa executada teve sua falência decretada, sendo que a ação falimentar foi encerrada em 14/3/2002.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Assim, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 527, I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que se encontra em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COLI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.003501-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a extensão da base de cálculo do PIS, promovida pela Lei nº 9.718/1998, é inconstitucional, afastando da CDA de nº 80.7.06.017273-68 os períodos sob a égide da Lei nº 9.718/1998, até o início de vigência da Lei nº 10.637/2002, determinando o seguimento da execução com a diferença.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a nulidade da CDA nº 80.7.06.017273-68 não pode ser arguida em exceção de pré-executividade, sendo reservada aos embargos à execução; b) a Lei nº 9.718/1998 é constitucional, já que as normas contidas nos artigos 2º a 8º produziram efeitos já na vigência da nova redação do art. 195, I, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é lícito ao relator 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.

É o caso dos autos.

Restringe-se a discussão no presente recurso à possibilidade de arguição, em exceção de pré-executividade, da nulidade da CDA fundada em lei declarada inconstitucional, bem como à constitucionalidade da base de cálculo do PIS, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, para os débitos vencidos antes do início de vigência da Lei nº 10.637/2002. Inicialmente, observo 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 (STJ, AGRMC n. 6085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2/6/2003; STJ, RESP 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/5/2003; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9/9/2002; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25/3/2002; TRF 3ª Região, AG 157932, Desembargador Federal Mairan Maia, 6ª Turma, DJ 4/11/2002; TRF 3ª Região, AG 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma, DJ 23/5/2003; TRF 3ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 10/4/2002).

No que tange à constitucionalidade da base de cálculo do PIS, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, ressalto que o mérito já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 390.840/MG, *in verbis*:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

(RE 390.840/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/11/2005, DJ 15/8/2006 P. 25)

Nesse mesmo sentido, são os julgamentos do RE 357.950/RS e do RE 358.273/RS, também de relatoria do Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgados em 9/11/2005 e publicados em 15/8/2006.

Dessa forma, acompanho os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência do PIS -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Verifica-se da CDA nº 80.7.06.017273-68 (fls. 56/85), que a execução também está fundamentada na Lei Complementar 7/1970, na Lei 9.715/1998, bem como em outros artigos da própria Lei 9.718/1998, bem como abrange outros débitos com vencimento na vigência da Lei nº 10.637/2002.

Assim sendo, entendo que deve ser refeito o cálculo dos débitos de PIS, com vencimentos antes da vigência da Lei nº 10.637/2002, conforme determinado pela decisão agravada, sem a utilização da legislação declarada inconstitucional (artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998).

Nesse ponto, se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam

acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

Dessa forma, considerando que o Juízo *a quo* afastou da CDA em comento, apenas os períodos sob a vigência da Lei nº 9.718/1998 e anteriores à Lei nº 10.637/2002, determinando o prosseguimento da execução com a diferença, não merece reforma a decisão agravada, uma vez que se encontra em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.068772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE CREDITO DOS PROFISSIONAIS DE TECNOLOGIA DA
INFORMACAO DE SAO PAULO E MICROREGIAO CREDITE
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.030575-9 12 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.

Contra o deferimento da antecipação da tutela recursal (fls. 94-96), a União interpôs agravo regimental (fls. 102-121). Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação principal, restando prejudicados ambos os recursos.

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, 05 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.101455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO ESTEVAO GARCIA PALLARES
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.019363-2 26 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 ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **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, 09 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.051807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO SCHOWE
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2002.61.14.004861-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em que se visa à modificação de decisão proferida em agravo de instrumento, à alegação de ocorrência de contradição.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação principal.

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos, eis que prejudicados, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MAXCRAFT IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.011577-5 2 Vr SANTOS/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.

Contra o indeferimento da antecipação da tutela recursal (fls. 154-155), houve a interposição de agravo regimental (fls. 159-174).

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação principal, restando prejudicados ambos os recursos.

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, 05 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.009953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO ANTONIO LUCAS PARDO
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.024331-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao apelo interposto pela União nos autos da ação principal.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 90-92), a União interpôs agravo regimental (fls. 96-98).

Todavia, em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que referida apelação já foi julgada por esta Turma, restando prejudicados ambos os agravos.

Ante o exposto, nego seguimento aos agravos (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ANDRE LICURGO DE MATTOS

ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.005117-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação juntada a estes 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, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VIA VENETO ROUPAS LTDA

ADVOGADO : DAVID DO NASCIMENTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.046501-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida nos autos da execução fiscal originária, que determinou o levantamento da penhora realizada sobre 8% dos créditos de titularidade da agravada junto à administradora de cartões Redecard S/A depois do pedido de parcelamento formulado nos termos da Lei 11.941/09.

A agravante alega que a decisão contraria o art. 11 da Lei 11.941/09, pois o requerimento de parcelamento não tem o condão de desfazer a penhora já efetuada no executivo fiscal; que o parcelamento ainda não está consolidado, não tendo o contribuinte ainda indicado quais débitos deseja parcelar; que a decisão não podia ter sido proferida sem antes se dar vista à União; que a penhora garante três execuções fiscais, que dizem respeito a soma superior a sessenta milhões; e que o pedido da agravada não foi para levantar a penhora, mas para que se determinasse a suspensão do cumprimento dos mandados de penhora, bem como a suspensão da execução.

A União requer, por isso, que a penhora incidente sobre os créditos da agravada perante as administradoras de cartão de crédito seja restabelecida.

Decido.

Vislumbro neste exame de cognição sumária a necessidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, para suspender o levantamento deferido nos autos originários, pois me pareceu prematura a determinação sem que, sobre a informação da agravada de que formalizara o parcelamento, tivesse ciência a União e pudesse se manifestar. Além disso, não se sabe se o parcelamento envolve ou não o débito excutido, objeto dos autos originários.

A penhora deve ser mantida, outrossim, como garantia para a exequente até que o parcelamento seja integralmente pago, não havendo na Lei 11.941/09 norma que permita o levantamento da penhora que já fora realizada nos autos, conforme se observa do art. 11, I, da Lei 11.941/09:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada."

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para suspender o levantamento permitido em primeira instância até que proferida decisão definitiva por esta Turma.

Oficie-se ao juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive a agravada para contraminuta.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008589-0 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo os pedidos de desistência deste recurso e de renúncia ao direito em que se funda, formulados às fls. 143/144, e, em consequência, declaro extinto o feito com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WOCAT COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024775-7 6 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.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual e juntada a estes 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, 09 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : Universidade de Guarulhos UNG
ADVOGADO : CARLA APARECIDA FERREIRA DE LIMA e outro
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.005270-3 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu em parte a antecipação da tutela requerida na ação originária.

Tendo sido proferida sentença naqueles autos, conforme informação constante do sistema de acompanhamento processual e juntada a estes 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, 09 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE 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. : 2009.61.14.006533-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual e juntada a estes 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, 09 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ISILDA DE JESUS PALAIO e outros
: ARMENIO AUGUSTO DE JESUS LOPES
: CARLOS ARMANDO MENDES PALAIO
ADVOGADO : RENATA MENDES PALAIO
AGRAVADO : S GOMES PINHEIRO E CIA LTDA -ME e outros
: LUIZ DOS SANTOS e outros
: DEVANI MARTIN MELO DOS SANTOS
: SILAS GOMES PINHEIRO
: MARIA VALDENISE DE CARVALHO LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046065-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos agravados para excluí-los do polo passivo da execução fiscal originária.

Havendo, porém, notícia de que a execução fiscal foi extinta, resta prejudicado o julgamento deste recurso, haja vista a ausência superveniente do interesse de agir da agravante.

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, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.000509-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
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. : 2006.61.82.052327-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou que a agravante aditasse a carta de fiança apresentada como garantia nos autos originários.

Às fls. 122/124, traz notícia de que cumpriu a decisão agravada e de que não tem mais interesse no prosseguimento deste feito.

Ante a manifestada ausência superveniente do interesse de agir da agravante, **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, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA

ADVOGADO : MARLON NUNES MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017857-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada das guias de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno às fls. 324/325, torno sem efeito a determinação de fl. 328.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual e juntada a estes 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, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FORSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : FRANCO ZULIANI CRESTANI e outro
AGRAVADO : JORACI PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.45999-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal originária, sob o argumento de que ocorreu a prescrição intercorrente.

A agravante alega que, uma vez ajuizada a execução, interrompe-se o prazo prescricional. Além disso, argumenta que a responsabilidade dos sócios pelos débitos tributários é solidária e, portanto, a interrupção da prescrição para a sociedade vale para os sócios dela. Afirma, por fim, que a prescrição intercorrente depende da caracterização da desídia pela exequente, o que não restou evidenciado neste caso.

Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal originária.

Ressalto, em primeiro lugar, que a responsabilidade solidária específica para o IPI e para o IR, prevista em legislações especiais, afasta a ocorrência de prescrição para a cobrança do débito tributário, mas não a ocorrência da prescrição intercorrente, constatada no decorrer do processo pela inércia do exequente (STJ, AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e STJ, RESP 766219, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 17/8/2006, p. 345). De outro modo, a dívida tributária seria imprescritível.

Assim, ainda que prevalecente o art. 125, III, do Código Tributário Nacional em relação à prescrição tributária, ele não se aplica em relação à prescrição intercorrente.

O indeferimento do pedido de redirecionamento se baseou na ocorrência de prescrição intercorrente.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008).

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a

prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Conforme documentos trazidos aos autos, a execução fiscal originária foi ajuizada em 17 de abril de 1998, tendo a sociedade sido citada em 22 de setembro desse ano.

Logo após a tentativa de penhora dos bens da executada em 2002, foi juntada aos autos a informação de que o débito foi parcelado. A exequente, então, manifestou-se pelo seguimento da execução pelo saldo remanescente da dívida. Nova tentativa de penhora foi realizada. Restando infrutífera, a União requereu a inclusão do responsável tributário pela dívida em 10 de dezembro de 2003 (fl. 50), pleito que foi deferido (fl. 54).

Em 2004, houve tentativa de citação e penhora dos bens dessa sócio incluído no feito.

Em 2 de junho de 2005, a União informou que a executada aderira a programa especial de parcelamento, mas que não vinha cumprindo a obrigação. Por isso, requereu prazo para se manifestar conclusivamente sobre o prosseguimento do feito (fls. 66/67). Após o prazo conferido e mais um período, foi dada vista à exequente, que se manifestou em 5 de setembro de 2006 pela inclusão no feito dos sócios da sociedade executada (fls. 77/79).

Observo, portanto, que, apesar de o pedido de redirecionamento ter sido feito muito tempo depois de transcorridos cinco anos da data da citação da sociedade executada, não está caracterizada a desídia do ente exequente neste caso, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a caracterização da prescrição intercorrente.

Saliento que, afastada a tese da prescrição intercorrente, o magistrado de origem não está obrigado a incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal originária, podendo avaliar se estão preenchidos os demais critérios e requisitos exigidos pela legislação e pela jurisprudência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão ao redirecionamento, deixando de analisar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária, já que não apreciados pela decisão agravada.

Oficie-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : ARI DE OLIVEIRA PINTO e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.15.001398-3 1 Vr SÃO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de que *"seja convalidado o parcelamento de IPI para fins de baixa dos pretensos débitos de PIS e de COFINS, vinculados aos processos nº 13891.000099/2003-55, 13891.000038/2003-98 e 10865.000950/2007-01, uma vez que[...] estes débitos foram integralmente incluídos no parcelamento firmado pela Autora, junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil, sob nº 13891.000122/2007-35 e, portanto, não podem ser exigidos pela Fazenda, até o cumprimento integral do parcelamento (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional)".*

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : AUTO POSTO BRUNHOLI LTDA

ADVOGADO : JULIO RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.003791-6 3 Vr CAMPINAS/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.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037588-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : VETORIAL SIDERURGIA LTDA

ADVOGADO : VANESSA RIBEIRO LOPES e outro

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.011235-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de "*suspender a exigibilidade do crédito, permitindo que a empresa acesse o sistema DOF e emita o certificado de regularidade, bem como proibindo a inserção do nome da autora no CADIN e na Dívida Ativa*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027587-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BUCKMAN LABORATORIOS LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.004748-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade dos débitos que foram objeto de pedidos de compensação, garantindo-se ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

O contribuinte aponta, em sua exordial, os seguintes débitos impeditivos à emissão de certidão de regularidade fiscal:

1ª) Despacho Decisório nº 757865873 de 24/04/08, de não homologação da compensação declarada no PER/DCOMP 05096.96707.290803.1.3.04-0634 de 29/8/03, que gerou exigências de IRPJ e de CSLL de 07/2003, nos valores de R\$ 47.790,13 (IRPJ) e R\$ 55.634,64 (CSLL), totalizando R\$ 103.424,77 (fls. 42/66);

2ª) Despacho Decisório nº 783808225 de 26/08/08, de não homologação da compensação declarada nos PER/DCOMP's 18825.42455.290307.1.7.02-0954, 11164.77502.280205.1.3.02-4302, 32722.98889.150305.1.3.02-9073, 04281.26474.130505.1.3.02-0093 e 3400209656.310507.1.3.02-2770, que gerou uma exigência total de R\$ 1.695.955,73 (fls. 67/127);

3ª) Despacho Decisório nº 781241493 de 12/08/08, de não homologação da compensação declarada no PER/DCOMP 05496.33115.080604.1.3.04-7008 de 08/06/04, que gerou uma exigência total de R\$ 73.865,63(DOCs 25/30); e

4ª) Despacho Decisório nº 781241502 de 12/08/08, de não homologação da compensação declarada no PER/DCOMP 29024.33872.080704.1.3.04-4080 de 08/07/04, que gerou uma exigência total de R\$ 2.668,97 (fls. 128/162)."

Na espécie, verifica-se que os despachos decisórios fundamentam a não-homologação das compensações na insuficiência de créditos compensáveis que, segundo afirma a agravante, tem como causa o erro do contribuinte no preenchimento das DCTFs, o que não permitiu à autoridade tributária constatar que houve pagamento de tributos efetuado a maior.

Ocorre que sequer há nos autos demonstração de que o contribuinte protocolizou declaração retificadora, ou que tenha sido levado a conhecimento da autoridade, no âmbito administrativo, o equívoco no preenchimento.

Ademais, é certo que a constatação do efetivo equívoco no preenchimento das declarações, e, assim, a verificação da real existência de créditos a permitir a compensação dos débitos que impedem a emissão da certidão de regularidade fiscal não se mostra possível em exame sumário, tendo em vista a necessidade de análise aprofundada de documentos contábeis, livros e outros, ou, *quicá*, o auxílio de *expert*, e não apenas a observação das DCTFs do período, que estão a comprovar apenas que houve declaração no período.

Não sendo possível, portanto, aferir a plausibilidade da existência de créditos compensáveis em favor do contribuinte, não se verifica a possibilidade da ocorrência de ilegalidade na decisão agravada.

Ante o exposto, nego a medida postulada.
Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VILOBALDO SODRE DOS SANTOS e outro
: ELIANA MARIA DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO VITOR VILELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JJ INFO DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.13.002821-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, sob a alegação de ilegitimidade passiva.

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."

É certo, ainda, que é ônus da exeqüente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exeqüente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, a responsabilização dos agravantes, foi fundada na mera alegação de que eram eles, ao tempo dos fatos geradores, os representantes legais da sociedade executada. Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo

essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, ou sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade, não constando dos autos qualquer indicativo neste sentido para efeito de legitimar a pretensão fiscal.

Ademais, admitidos os indícios da dissolução irregular da sociedade, não existe, porém, prova documental concreta do vínculo dos agravantes com tal fato, mesmo porque: 1) o nome do agravante VILOBALDO SODRÉ DOS SANTOS sequer consta da ficha cadastral anexada aos autos (f. 75/7); e a retirada da sócia ELIANA MARIA DE SOUSA DOS SANTOS se deu em 30.06.99 (f. 76), data anterior à dos indícios de infração, considerando-se a data da própria propositura da execução fiscal (20.11.02, f. 43).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DEZIDERIO ABRAMO TOZZI FILHO

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2009.61.07.010094-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou à agravada que "*promova a exclusão do nome da impetrante do CADIN, apenas e tão somente se o único óbice for a inscrição de nº 80 1 00 000197-99*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos

efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ZANCHI FAIRBANKS SERVICOS DE TERCEIRIZACAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.01596-4 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de extinção do débito pelo pagamento ou pela prescrição (f. 18).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) a exigibilidade da CPMF foi suspensa, no MS nº 1999.61.00.036308-7, entre a concessão da liminar pleiteada, em agosto de 1999, e a reforma da sentença de procedência por este Tribunal, cujo acórdão foi publicado em setembro de 2001; (2) em 2003, a empresa aderiu ao PAES, incluindo os débitos da CPMF; (3) após o recolhimento de todas as parcelas e a extinção dos débitos, a Procuradoria da Fazenda Nacional emitiu parecer sobre a impossibilidade de inclusão da CPMF em parcelamento, o que gerou a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal; (4) em razão disso, a agravante propôs a ação ordinária nº 2007.61.19.007093-2, visando à declaração da extinção dos débitos, cumulada com outros pedidos referentes ao PIS e à COFINS, a qual se encontra em fase de realização de perícia; (5) o *software* do PAES continha campo para preenchimento de débitos da CPMF, e, por isso, foram estes incluídos no parcelamento, sendo quitadas todas as parcelas, consoante comprovantes anexados; (5) caso não se entenda que houve a extinção, impõe-se o reconhecimento da prescrição dos débitos da CPMF, vez que são relativos ao período de 08/1999 a 01/2003, ao passo que a execução fiscal somente foi proposta em 13.02.08; e (6) não se pode considerar interrompida a prescrição pela adesão ao PAES, na medida em que o Fisco considerou nula a inclusão da CPMF no parcelamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária a dilação probatória para a comprovação do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRGnº 937440, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 07.11.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. É firme a jurisprudência formada no âmbito desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória. 2. Tendo o Tribunal de origem expressamente asseverado que as alegações não podem ser comprovadas de plano, revela-se correta a rejeição do incidente. 3. Agravo regimental não-provido."**

AGRGnº 1049922, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 21.10.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. 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, exceto se a questão da ilegitimidade for constatável de plano. 4. Hipótese em que o Tribunal local entendeu não haver provas pré-constituídas capazes de ensejar a extinção da execução. 6. Recurso especial não provido. 5. Agravo regimental não provido."**

AGRGn° 1014366, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 18.08.08: "**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS PROVAS SÃO INSUFICIENTES. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É cabível a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, relativamente às questões de ordem pública, dès que verificável de plano a nulidade argüida à luz de prova pré-constituída, vedada, em consequência, a dilação probatória. 2. Compete às instâncias ordinárias o exame da suficiência da prova que embasa a exceção de pré-executividade, assim não reconhecida no acórdão impugnado, sendo vedado a este Superior Tribunal de Justiça proceder a tal análise em sede de recurso especial, uma vez que conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial, à luz do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental improvido."**

Na espécie, inviável o reexame da decisão agravada quanto à alegada extinção dos débitos pelo pagamento, mediante a inclusão no PAES, pois necessária dilação probatória, para a formulação de juízo sobre os fatos controvertidos, excedendo a mera nulidade formal do título ou a questões de ordem pública, e cognoscíveis de ofício.

De outra parte, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19.09.05: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"**

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.12.08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."**

No caso, a contribuinte obteve, no MS nº 1999.61.00.036308-7, a suspensão da exigibilidade da CPMF, entre agosto de 1999 e setembro de 2001, sendo constituído o crédito tributário a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em **17.10.03** (f. 29/205). Proposta a execução fiscal após a vigência da LC nº 118/05 (f. 27), o prazo prescricional foi interrompido, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da agravante, proferido em **13.08.08** (f. 206), pelo que inexistente a prescrição.

Com relação ao Termo de Confissão Espontânea, constitui-se documento autônomo de confissão de débito, independentemente do posterior deferimento ou não do parcelamento, de modo que a ineficácia da inclusão da CPMF entre os débitos inseridos no PAES não faz presumir a nulidade da confissão quanto a estas contribuições, iniciando-se, a partir da assunção da dívida, o prazo decadencial para a sua constituição, o qual, como se observou, foi observado pelo Fisco.

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, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IND/ DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA
ADVOGADO : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS 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. : 2009.61.00.017622-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa o reconhecimento da *"inexigibilidade da CSLL sobre as receitas de exportação de mercadorias e as denominadas 'variação cambial ativa', bem como seja reconhecido o direito líquido e certo de não computar as receitas de exportação, bem como a denominada 'variação cambial ativa' decorrente de receitas de exportação, na base de cálculo da CSLL, auferidas a partir da vigência da EC nº 33/01, ou seja, desde de 12 de dezembro de 2001 e meses subsequentes, tendo em vista a abrangência da norma de imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da CF/88, mantendo-se o direito já assegurado pela legislação comercial e fiscal de deduzir os custos e despesas incorridas na obtenção das receitas de exportação"* [e que seja assegurado] *"que não haverá qualquer ato de cobrança ou óbice ao direito de obtenção de Certidões de Regularidade Fiscal"* [e o direito] *"à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos"*.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, *"salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação"* (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de *"inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida"* (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *"periculum in mora"*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *"fumus boni iuris"*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "a quo".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro

AGRAVADO : ROGER ABDELMASSIH

ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025542-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou "*que as autoridades impetradas adotem as providências necessárias às designações das audiências relativas aos 49 (quarenta e nove) Processos Ético-Profissionais mencionadas na inicial, observando o intervalo mínimo de 01 (uma) semana entre uma e outra, bem como, que elas sejam realizadas entre as 9h (nove horas) e 18h (dezoito horas) nos dias úteis*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "a quo".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VALMIR JOSE COSTA e outro

: MARIO JOSE COSTA JUNIOR

ADVOGADO : RENATO KILDEN FRANCO DAS NEVES e outro

AGRAVADO : SOFT MICRO INFORMATICA LTDA

PARTE RE' : ANTONIO MARTINS TAVARES e outro

: PAULO PEREIRA DE CARVALHO FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.017778-2 2F 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, oposta pelos ex-sócios da empresa executada, VALMIR JOSÉ COSTA e MARIO JOSÉ COSTA JUNIOR, e determinou a sua exclusão do pólo passivo da ação.

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, contrato social ou 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 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"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."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 43), porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios VALMIR JOSÉ COSTA e MARIO JOSÉ COSTA JUNIOR com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade, respectivamente, em 04.07.03 e 29.09.03 (f. 55/6), datas anteriores 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.

Com relação à verba honorária, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, incluído no pólo passivo, reconhecendo sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios.

Neste sentido, os precedentes:

RESP nº 647830, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 267: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária."

AG nº 2002.01.00.014034-0, Rel. Des. Fed. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DJU de 28.11.03, p. 41: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SOCIO. ILEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. 1. A Síndica de Condomínio não é responsável tributária por dívida cujo fato gerador ocorreu fora de sua gestão. 2. Os honorários advocatícios decorrem do princípio da sucumbência e em se tratando de Execução Fiscal, serão fixados objetivamente pelo juiz, consoante apreciação equitativa. 3. Acolhida a Exceção de Pré-executividade, é cabível a verba advocatícia. 4. Agravo de instrumento improvido."

AG nº 2006.04.00.015066-8, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJU de 26.07.06, p. 639: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. ART. 135, INC. III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, é devida a condenação da exequente em honorários

advocáticos. 2. Majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da execução, nos moldes do artigo 20, §4º, do CPC. 3. Agravo de instrumento 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, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : GILSON KUSMINSKY

ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE FIGUEIREDO e outro

AGRAVADO : SUBLITEX COM/ IMP/ E SERVICOS LTDA

PARTE RE' : FERNANDO REICHMANN e outro

: ROBERTO WILLIAN SCHLEIF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.054710-7 8F 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, oposta pelo ex-sócio da empresa executada, GILSON KUSMINSKI, e determinou a sua exclusão do pólo passivo da ação.

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, contrato social ou 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 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"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."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 50), porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio GILSON KUSMINSKI com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 07.07.98 (f. 65), 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.

Com relação à condenação em verba honorária no importe de R\$ 500,00, é manifestamente improcedente o pedido de redução formulado pela agravante, vez que o "*quantum*" fixado não se revela elevado e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

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, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020190-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vstos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de "*anular a multa de 20.000 UFIR's aplicada pelo ACI nº 034/06 e portaria nº 4.371, publicada no D.O.U., no dia 25-09-2008, declarando incidenter tantum, a /inconstitucionalidade do art. 133, inciso I, da Portaria 38*".

Alegou, em suma, a agravante, que: (1) teve lavrado contra si auto de infração, sob o fundamento de deixar de apresentar requerimento de renovação do plano de segurança no prazo de até trinta dias antes da data de seu vencimento; (2) a infração foi tipificada no art. 133, inciso I, da Portaria nº 387/2006 DG/DPF); e (3) o ato administrativo é nulo, pois a fundamentação da infração, com base em ato infralegal (Portaria) ofende o princípio da estrita legalidade.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CARMEN DOLORES LINS DE ALENCAR e outros

: OSVALDO JOAO CHECHIO

: JOSE RUBENS BIANCONI

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.024649-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vênias todas ao brilho do r. texto judicial recorrido, paira superior na espécie a compreensão segundo a qual a permanência do servidor na ativa, mesmo atendidos os requisitos para sua aposentadoria, a não traduzir senão sua livre opção a respeito, não uma imposição estatal: de conseguinte, não se suporta a tese de se cuidar de cunho "indenizatório" ao valor, que o constituinte tenha livrado de tributação contributiva ao agente público, o qual assim a optar pelo prosseguimento de seu labor (aliás, técnicas tributantes distintas positivou a reforma constitucional em tela, nos termos dos §§ 19, este voltado aos servidores, e 18, do art. 40, o qual a reger a esfera privada e ali a impor inclusive contribuição previdenciária sobre a sua renda, oriunda do novo trabalho que o aposentado dessa forma abraça, ao limite ali traçado).

É dizer, longe de se cuidar aqui de qualquer "punição", a justificar então virtual tom "indenizatório", a reposição constitucional do equivalente, que dispenderia o agente público com o recolhimento contributivo, reproduz tecnicamente remuneração/renda, pois sim, fruto de seu trabalho regular, exatamente assim firmando o E. STJ deste 2010 e do derradeiro ano cessado, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - ABONO PERMANÊNCIA PREVISTO NO ART. 40, § 19, DA CF - NATUREZA JURÍDICA - VERBA REMUNERATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - AGRAVO CONHECIDO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento manifestado contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos da seguinte ementa (fls. 282/297e):

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. ART. 40, § 19, CF/88. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. Indevida a incidência do **imposto de renda** sobre o **abono de permanência**, previsto no artigo 40, § 19, da Constituição Federal, dada a sua natureza indenizatória.

2. Apelação parcialmente provida."

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 316/320e).

Em suas razões recursais, aduz a recorrente que o julgado violou o art. 535 do CPC, bem como negou vigência aos arts. 43, 97 e 111 do CTN, 6º da Lei 7.713/88, art. 4º da Lei 10.887/04, art. 8º da Lei 9.250/95 e art. 39 do Decreto 3.000/99.

Apresentadas contrarrazões (fls. 382/390e), sobreveio juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 396/397e).

É, no essencial, o relatório.

Discute-se nos autos a natureza jurídica, para fins de incidência de **imposto de renda**, da verba denominada **abono de permanência** cabível ao servidor que, completado as exigências para aposentadoria voluntária, opte por permanecer em atividade.

Referido abono foi introduzido pela EC n. 41/2003 no artigo 40, § 19, do texto constitucional, verbis:

'Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um **abono de permanência** equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)'

O Tribunal de origem entendeu que o **abono de permanência** tem caráter eminentemente indenizatório, não se traduzindo em fato gerador do **imposto de renda**, não devendo, pois, integrar a base de cálculo do referido tributo (fl. 287/288e).

Sustenta o recorrente que a Lei 10.887/04 que trata da reforma da previdência em nenhum momento tratou da natureza jurídica da verba ora em discussão. Presumindo-se, portanto que a vontade do legislador foi a de não excluir o adicional de permanência da base de cálculo do IRPF. Indubitável, pois, a natureza salarial do **abono de permanência**.

DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Inicialmente, verifica-se inexistente a alegada violação do art. 535, inciso II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Em suma, nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, "o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados" (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191), como ocorreu na hipótese ora em apreço. Por essas razões, incólume o dispositivo legal apontado como violado.

Eis entendimento jurisprudencial desta Corte:

'PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVIABILIDADE. BEM AFETADO AO SERVIÇO PÚBLICO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CONVERSÃO.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.
2. Trata-se de ação reintegratória ajuizada contra a Comlurb/RJ com a finalidade de recuperar a posse de imóveis contratualmente cedidos ao ente da administração indireta por tempo determinado.
3. A instância ordinária atestou que os imóveis estão afetados ao serviço público - servindo de aterro sanitário -, sendo, portanto, inviolável a pretensão reintegratória.
4. Com a ocupação e a destinação do bem ao serviço público fica caracterizada a desapropriação indireta, restando ao autor a busca da indenização por danos, que no caso envolve responsabilidade de cunho contratual e extracontratual.
5. A jurisprudência desta Eg. Corte e do STF, com fundamento nos princípios da economia e celeridade além da tutela das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa distinta de dinheiro, consagrou a orientação de que é possível que a ação reintegratória seja convertida em ação de indenização por desapropriação indireta.
6. Na espécie, havendo pedido, é possível que a ação reintegratória seja convertida em ação de indenização em respeito aos princípios da celeridade e economia processuais.
7. Recurso especial parcialmente provido.'

(REsp 1.060.924/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.11.2009, DJe 11.11.2009.)

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR CÁLCULO DO CONTADOR MEDIANTE SUBSÍDIOS FORNECIDOS PELAS PARTES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 604, CPC (LEI N. 8.898/94).

1. É lugar comum entre as Cortes jurisdicionais do país que não viola os arts. 165, 458 e 535, do CPC, o acórdão que relata suficientemente e decide com fundamentação adequada as questões suscitadas. O julgador não está obrigado a exaurir as teses jurídicas levantadas pelas partes, nem a trilhar o mesmo caminho interpretativo por elas sugerido.
2. Não viola o art. 604 e parágrafos do CPC (antiga redação da Lei n. 8.898/94) o acórdão que determina que a liquidação dos valores devidos do crédito-prêmio IPI deve ser efetivada por cálculo do contador mediante subsídios a serem apresentados pelas partes.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.'

(REsp 638.986/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.11.2009, DJe 13.11.2009.)

DA NATUREZA JURÍDICA DO ABONO DE PERMANÊNCIA

A Primeira Turma desta Corte outrora enfrentou a discussão trazida a debate e, por unanimidade, considerou que admitir a tributação do **abono de permanência** pelo **imposto de renda** vai de encontro à pretensão do constituinte reformador que, a propósito de incentivar o adiamento da saída do servidor para a inatividade enquanto não-preenchidos os requisitos para a aposentadoria compulsória, pretendeu anular o desconto da contribuição previdenciária em valor equivalente.

Confiram-se as ementas:

'TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ABONO PERMANÊNCIA. CF, ART. 40, § 19. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CPC, ART. 273. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ.

I - Não ficou demonstrada a alegada violação ao art. 535, do Código de Processo Civil.

II - Não está prequestionada a matéria atinente aos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 273), sendo inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

III - O constituinte reformador, ao instituir o chamado "abono permanência" em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária (CF, art. 40, § 19, acrescentado pela EC 41/2003), pretendeu, a propósito de incentivo ao adiamento da inatividade, anular o desconto da referida contribuição. Sendo assim, admitir a tributação desse adicional pelo **imposto de renda**, representaria o desvirtuamento da norma constitucional.

IV - Agravo regimental improvido.'

(AgRg no REsp 1021817/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.8.2008, DJe 1º.9.2008.)
Todavia, em que pese o dever de valorização do entendimento jurisprudencial pré-existente nesta Corte, reputo temeroso o posicionamento antes firmado, por considerar que a assertiva de que 'a tributação desse adicional pelo **imposto de renda**, representaria o desvirtuamento da norma constitucional' foge à competência Corte Superior de Justiça, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.

Ademais, ausente no precedente citado a apreciação do ponto nodal da questão federal trazida a exame, qual seja, a aquisição ou não da disponibilidade econômica ou jurídica na percepção do **abono de permanência** inserido no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional n. 41/2003, a configurar o fato gerador do **imposto de renda**. O **abono de permanência** trata-se apenas de incentivo à escolha pela continuidade no trabalho em lugar do ócio remunerado.

Com efeito, é facultado ao servidor continuar na ativa quando já houver completado as exigências para a aposentadoria voluntária.

A permanência em atividade é opção que não denota supressão de direito ou vantagem do servidor e, via de consequência, não dá ensejo a qualquer reparação ou recomposição de seu patrimônio.

O **abono de permanência** possui, pois, natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do **imposto de renda**, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido julgado da minha relatoria:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ART. 43 DO CTN - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ABONO PERMANÊNCIA PREVISTO NO ART. 40, § 19, DA CF - NATUREZA JURÍDICA - VERBA REMUNERATÓRIA - **IMPOSTO DE RENDA** - INCIDÊNCIA.

1. A Corte Especial deste Tribunal entende não ser necessária a menção explícita aos dispositivos legais no texto do acórdão recorrido para que seja atendido o requisito de prequestionamento.

2. Discute-se nos autos a natureza jurídica, para fins de incidência de **imposto de renda**, da verba denominada **abono de permanência** cabível ao servidor que, completado as exigências para aposentadoria voluntária, opte por permanecer em atividade.

3. É faculdade do servidor continuar na ativa quando já houver completado as exigências para aposentadoria voluntária. A permanência em atividade é opção que não denota supressão de direito ou vantagem do servidor e, via de consequência, não dá ensejo a qualquer reparação ou recomposição de seu patrimônio.

4. O **abono de permanência** possui natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do **imposto de renda**, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Recurso especial improvido.'

(REsp 1.105.814/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7.5.2009, DJe 27.5.2009.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 3º, primeira parte, do Código de Processo Civil, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2009.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator"

(Ag 1238184 - DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ART. 43 DO CTN - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ABONO PERMANÊNCIA PREVISTO NO ART. 40, § 19, DA CF - NATUREZA JURÍDICA - VERBA REMUNERATÓRIA - **IMPOSTO DE RENDA** - INCIDÊNCIA.

1. A Corte Especial deste Tribunal entende não ser necessária a menção explícita aos dispositivos legais no texto do acórdão recorrido para que seja atendido o requisito de prequestionamento.

2. Discute-se nos autos a natureza jurídica, para fins de incidência de **imposto de renda**, da verba denominada **abono de permanência** cabível ao servidor que, completado as exigências para aposentadoria voluntária, opte por permanecer em atividade.

3. É faculdade do servidor continuar na ativa quando já houver completado as exigências para aposentadoria voluntária. A permanência em atividade é opção que não denota supressão de direito ou vantagem do servidor e, via de consequência, não dá ensejo a qualquer reparação ou recomposição de seu patrimônio.

4. O **abono de permanência** possui natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do **imposto de renda**, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Recurso especial improvido."

(REsp 1105814 / SC - Rel. Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - DJe 27/05/2009).

Portanto, amoldando-se o conceito do fato tributário em tela ao da regra de incidência, já em suficiência positivada nos termos do art. 43, CTN, como também da Lei 7.713/88, inciso I de seu art. 7º, assume a postulação fazendária foros de máxima plausibilidade jurídica.

Por igual, risco de incontável dano também se constata, com a manutenção do r. proibitivo jurisdicional de tributação a respeito, como visto.

Presentes, pois, os supostos fundamentais a tanto, inciso XXXV do art. 5º Texto Supremo, **DEFIRO** o efeito suspensivo requerido, retomando-se a tributação do Imposto de Renda em questão.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, intimem-se a parte agravante e a agravada, esta para contrarrazões.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA FRANCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo e outro
: MUNICIPIO DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002880-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de obrigar a Administração Pública a fornecer medicamento (insulina gládirna), agulhas e caneta de aplicação para tratamento de diabetes, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada pela autora.

Verífico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 75/80, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, 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, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036627-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS UNIDEUTSCH LTDA
ADVOGADO : GREYCE ELLEN BORTOLOSSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 08.00.00548-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

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, 09 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ADASOFT DO BRASIL LTDA e outros
: CARLOS SATOSHI AOKI

: CELSO ANZAI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.027057-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo 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, 08 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : PEDRO LUIZ ZANELLA

AGRAVADO : AKIMINE SAKURADA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HOSANO EUGENIO DE LIRA LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010713-7 2 Vr GUARULHOS/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, 05 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041454-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : ANTONIO CARIA NETO

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PAULO GOMES FERREIRA FILHO

INTERESSADO : FUNDACAO JOSE PEDRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO

INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS

INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : PATRÍCIA LEIKA SAKAI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.05.012395-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão proferida nos autos da ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal com o fim de obter provimento judicial que imponha à Fundação José Pedro de Oliveira - FJPO obrigação de fazer consistente na elaboração de plano de manejo da Mata de Santa Genebra, unidade de conservação federal de relevante interesse ecológico administrada por ela. Busca o autor, ainda, que, confeccionado o plano de manejo, seja determinado aos outros réus (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Estado de São Paulo e Município de Campinas) que definam todas as atividades que de alguma forma alterem a biota tanto da unidade de conservação em questão quanto de seu entorno, promovendo o necessário licenciamento ambiental.

O MM. Juiz a quo deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar: a) ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, posteriormente incluído no polo passivo da ação, que analise e conclua o plano de manejo elaborado pela Fundação José Pedro de Oliveira, no prazo máximo de 120 dias; b) à Fundação José Pedro de Oliveira - FJPO, ao Estado de São Paulo, por meio de sua Secretaria do Meio Ambiente, ao Município de Campinas, ao IBAMA e ao ICMBio que cumpram a Resolução CONAMA nº 13/1990 e editem, no prazo de 30 dias a partir da aprovação completa do plano de manejo, ato administrativo conjunto que defina quais as atividades externas à Unidade de Conservação que passarão, necessariamente, por licenciamento ambiental por afetarem a biota da Mata de Santa Genebra e se localizarem num raio de 10 km de seu entorno; c) ao Estado de São Paulo, ao Município de Campinas e, supletivamente, ao IBAMA, que passem a exigir o licenciamento ambiental das atividades listadas no ato conjunto expedido nos termos do item anterior; d) à Fundação José Pedro de Oliveira - FJPO a suspensão de toda e qualquer obra de construção civil dentro da unidade de conservação denominada Mata de Santa Genebra, salvo aquelas necessárias à sua conservação, até o efetivo e pleno cumprimento do item "b"; e e) ao Município de Campinas, ao Estado de São Paulo e ao IBAMA a suspensão de qualquer procedimento de licenciamento ambiental de empreendimentos ainda não licenciados num raio de 10 km do entorno da referida unidade de conservação, até o pleno cumprimento do item "b" acima, quando serão definidas as atividades que causam risco à biota da área, as quais estarão sujeitas a obrigatório licenciamento ambiental. Fixou, ainda multa cominatória para o caso de descumprimento das determinações.

O agravante aduz, em suma, que a Mata de Santa Genebra está localizada em área de intensa urbanização, fato que deve ser considerado na análise de impacto ambiental. Sustenta que já possui ampla legislação urbanística e ambiental, e que já existe, desde 2001, um plano de manejo elaborado pela Unicamp, IAC, Ibama e outros profissionais e pesquisadores. Aponta que a área abrangida pela decisão agravada, atinge, além de grande parcela de sua região metropolitana, outras cidades além de Campinas, que sequer integram o polo passivo da demanda. Alega ainda que: a) a Mata de Santa Genebra é uma ARIE - Área de Relevante Interesse Ecológico, categoria diversa daquelas elencadas na Resolução CONAMA nº 13/1990; b) a Lei nº 9.985/00, posterior à referida Resolução, determina que o órgão responsável pela administração da unidade é que deve definir a zona de amortecimento, levando em consideração as características de cada unidade de conservação; c) não restou demonstrado que a área em questão esteja ameaçada pela especulação imobiliária em seu entorno; d) o raio de 10km determinado pelo *decisum* abrange grande área urbana cujo controle revela-se inviável sem acarretar incalculáveis prejuízos sociais e econômicos advindos da paralisação de empreendimentos dependentes de licenciamento ambiental, como a construção de moradias populares e outros loteamentos e condomínios, bem como do impedimento da renovação da licença ambiental de empresas de grande porte estabelecidas há anos na região. Entende, por fim, que a decisão ora agravada é de difícil interpretação, pois não indica com clareza as atividades por ela abrangidas. Aponta receio de dano irreparável a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Dado o grau de aprofundamento do quanto lançado na r. decisão com propriedade técnica de tomo, aos limites do que em coletiva ação conduzido ao E. Juízo *a quo* - aliás ao final do ano de 2009 parcialmente modificada, nos termos de posterior notícia vinda a este recurso - de fato merece superior estatura, na espécie, a proteção ambiental, art. 225 Lei Maior, na qual impregnado o r. texto judicial atacado.

Realmente, o mais que em ângulos fáticos debatido haverá de se sujeitar ao plano da cognição exauriente, própria à ação de conhecimento em tela, logo não se concedendo, porque infundado, reparo técnico ao r. decisório hostilizado, isso no que ainda a remanescer em cume a este agravo.

É dizer, volta-se a r. ordem judicial em questão aos próprios contendores, fixando-lhes razoabilíssimo prazo para a disciplina do uso e da proteção ambiental que, portanto, ao presente momento devem pairar superiores, por patente.

Assim, certamente que no curso da ação em tela aspectos específicos de cumprimento ao r. julgado o serão solucionados até em plano de probatória produção inclusive, se a tanto o necessitar o E. prolator da origem, afiguram-se tais ângulos, pois, inadequados a uma incursão na sumária cognição recursal que ora vindicada, ausente jurídica plausibilidade aos fundamentos exatamente porque mal-sucedidos diante da primazia do valor ambiental, como firmado.

Dessa forma, ausente reparo a sofrer a r. decisão atacada, superior se assenta o indeferimento ao pleito antecipatório agitado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação postulada.

Comunique-se ao E. juízo *a quo*.

Oportunamente, intimem-se os polos agravante e agravado, este para contrarrazões.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO DE FREITAS COSTA
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA 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. : 2001.61.82.008344-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido do agravante de ver seu nome negativado junto ao CADIN e ao SERASA.

O MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir o pedido ao argumento de que a providência de baixa do nome nos registros do CADIN e do SERASA deve ser requerida administrativamente ou, no caso de pretensão judicial, no Juízo competente para proporcionar a medida e não incidentalmente a uma execução fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, que seu nome deve ser excluído do CADIN e do SERASA. Fundamenta o pleito no fato de o crédito exequendo estar extinto pela prescrição. Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

A priori, destaco que, não tendo o Juízo agravado proferido decisão quanto à prescrição do crédito tributário em cobro, deixando para se manifestar após a realização do contraditório por parte da União, não cabe a este Relator efetuar tal análise sob pena de supressão de instância.

Assim, a questão da exclusão do nome junto ao CADIN e SERASA será analisada apenas sob o prisma da Lei 10.522/2002.

No que pertine à retirada do nome do agravante dos registros do CADIN, verifico não assistir razão a este na medida em que, enquanto o juízo estiver garantido, não pode a União Federal inscrever o nome do devedor no CADIN, nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002, *in verbis*:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Com efeito, compulsando os autos, observo que não há qualquer garantia idônea oferecida ao Juízo, a fim de evitar a sua inscrição no CADIN. Quanto ao tema, já decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

A pura e simples existência de demanda não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN. Nos termos do art. 7º da Lei 10522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei'. (AgRg no REsp nº 670807 / RJ, 1ª Turma, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 211)

No mesmo sentido, decide este Egrégio Tribunal Regional, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E ENCARGOS FINANCEIROS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO (CHEQUE AZUL EMPRESARIAL) - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS DE SUSPENSÃO DO REGISTRO CONTIDAS NO ART. 7º DA LEI 10522/2002 - AGRAVO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não basta, para a suspensão do registro do devedor no CADIN, a existência de demanda judicial, sendo necessário que a agravante demonstre, nos termos do art. 7º, I e II, da Lei 10522/2002, ter ajuizado ação para discutir o débito em questão, com oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou que a exigibilidade do referido crédito esteja suspensa, o que não ocorreu no caso.

2. Por ocasião do julgamento da ADIn 1454 / DF, o Egrégio STF entendeu não caracterizar ofensa à atual CF a consulta ao CADIN, pelos órgãos da administração pública federal. Precedente do STJ.

3. Agravo improvido. Sentença mantida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187698 Processo: 200303000548867 UF: SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - DJF3 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 329)

Assim, não merece reforma a decisão agravada uma vez que não foram preenchidos os requisitos para exclusão do nome do agravante junto ao CADIN/SERASA.

Ex positus, forte na fundamentação supra, 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, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : INACIO ARRUDA

PARTE RE' : INALDO LEITAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.029934-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação cautelar de notificação, preparatória de ação popular, indeferiu o pedido de isenção do pagamento de custas, por falta de amparo legal, e concedeu o prazo para regularização.

Alega o agravante estender-se às ações incidentais e recursos oriundos de ação popular, a isenção prevista pelo art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal.

Este relator negou seguimento ao recurso, às fls. 51.

Irresignado, o agravante interpôs agravo inominado, ao qual denominou de agravo regimental.

É o relato do essencial.

Decido.

A priori, reconsidero a decisão de fls. 51. A fundamentação do acolhimento do pedido de reconsideração confunde-se com a do próprio mérito do agravo, como a seguir se pode observar.

Dispõe o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal:

Art. 5º ...

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Objetivou o legislador constituinte, ao conceder a isenção, assegurar a propositura de ação popular, com o afastamento de determinadas exigências que pudessem vir a desmotivar o seu ajuizamento, tendo em vista a relevância do bem jurídico para o qual se busca a proteção jurisdicional.

Confira-se a orientação jurisprudencial a respeito da matéria:

A promoção da ação popular condiz com os direitos de cidadania e deveres do cidadão na fiscalização do bom emprego das rendas públicas. Penalizar o autor popular com os ônus das custas processuais é impedir, quando não dificultar, a sua ação, coartando-lhe na utilização do instrumento que a própria Carta Política lhe propiciou. (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 151400, processo n.º 1997.00.72953-2/PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 04/05/1999, v.u., DJ 14/06/1999, p. 108.)

A teor do disposto pelo art. 5, inciso LXXIII da Constituição Federal, a menos que evidenciada a litigância de má-fé, a regra é que os autores populares não arquem com despesas processuais, se decaírem de seu pedido. A imposição de ônus sucumbenciais, ou mesmo apenas das custas processuais, serviria de desestímulo ao exercício pelos cidadãos da não necessária vigilância permanente sobre a boa gestão do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico-cultural". (TRF/4ªR, 1ª Turma, Apelação Cível n.º 89.04.17641-7/PR, Rel. Juiz Paim Falcão, Rel. p/ acórdão Juíza Ellen Gracie Northfleet, j. 17/12/1992, v. por maioria, DJ 07/04/1993, p. 12111.)

Nessa linha de pensamento, não se coaduna *prima facie* com o intuito do legislador constituinte a interpretação de que tão-somente a ação popular é isenta do pagamento de custas. Com efeito, o benefício concedido ao autor popular deve ser estendido às ações incidentais e demais recursos dela decorrentes, mormente à ação cautelar, por ser meio assecuratório do direito a ser tutelado.

Nesse sentido, vale transcrever ementa de julgado proferido pela Corte Suprema, estendendo a isenção da ação popular à ação rescisória dela decorrente:

AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. PREPARO. AÇÃO POPULAR.

Embargos infringentes interpostos por autor popular contra acórdão que deu pela procedência de ação rescisória desconstitutiva de aresto, o qual julgava procedente a ação popular.

Não é devido o pretendido preparo dos embargos infringentes, na espécie, eis que não averbada de procedimento de má-fé a ação do ora embargante, autor da demanda popular.

Se a Constituição dispensa o pagamento de custas judiciais, na ação popular, e o STF deu a extensão do preceito (Constituição Federal, art. 5º, LXIII) à ação rescisória de julgado referente à demanda popular, força é compreender os embargos infringentes ora admitidos, enquanto representam mera reiteração da mesma instância, na abrangência do que decidido, no ponto, pelo acórdão da ação rescisória.

Agravo regimental do embargado desprovido, prosseguindo-se, assim, no processamento dos embargos infringentes. (STF, Tribunal Pleno, EARA n.º 1178/SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 16/09/1998, v.u., DJ 18/12/1998, p. 00052, ement vol 01936-01, p 00196.)

No mesmo sentido decide este Tribunal Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ISENÇÃO - CUSTAS - APELAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR DE NOTIFICAÇÃO PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. 1. Objetivou o legislador constituinte, ao conceder a isenção, assegurar a propositura de ação popular com o afastamento de determinadas exigências que pudessem vir a desmotivar o seu ajuizamento, tendo em vista a relevância do bem jurídico para o qual se busca a proteção jurisdicional. 2. Não constitui pressuposto ao ajuizamento da ação popular a anterior notificação da pessoa pública ou da entidade acusada da prática de suposto ato lesivo ao erário. 3. As informações e os documentos solicitados na notificação poderão ser apresentados na própria ação popular, mediante requisição do juiz da causa, a teor do que dispõe o artigo 7º, I, § 2º da Lei n.º 4.717/65. (TRF3 - AI 200303000790277 - DJF3 CJI DATA:04/05/2009)

Destarte, merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a reforma da decisão impugnada.

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* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.015680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.029846-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação cautelar de notificação, preparatória de ação popular, indeferiu o pedido de isenção do pagamento de custas, por falta de amparo legal, e concedeu o prazo para regularização.

Alega o agravante estender-se às ações incidentais e recursos oriundos de ação popular, a isenção prevista pelo art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal.

Este relator negou seguimento ao recurso, às fls. 39.

Irresignado, o agravante interpôs agravo inominado, ao qual denominou de agravo regimental.

É o relato do essencial.

Decido.

A priori, reconsidero a decisão de fls. 39. A fundamentação do acolhimento do pedido de reconsideração confunde-se com a do próprio mérito do agravo, como a seguir se pode observar.

Dispõe o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal:

Art. 5º ...

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Objetivou o legislador constituinte, ao conceder a isenção, assegurar a propositura de ação popular, com o afastamento de determinadas exigências que pudessem vir a desmotivar o seu ajuizamento, tendo em vista a relevância do bem jurídico para o qual se busca a proteção jurisdicional.

Confira-se a orientação jurisprudencial a respeito da matéria:

A promoção da ação popular condiz com os direitos de cidadania e deveres do cidadão na fiscalização do bom emprego das rendas públicas. Penalizar o autor popular com os ônus das custas processuais é impedir, quando não dificultar, a sua ação, coartando-lhe na utilização do instrumento que a própria Carta Política lhe propiciou. (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 151400, processo n.º 1997.00.72953-2/PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 04/05/1999, v.u., DJ 14/06/1999, p. 108.)

A teor do disposto pelo art. 5, inciso LXXIII da Constituição Federal, a menos que evidenciada a litigância de má-fé, a regra é que os autores populares não arquem com despesas processuais, se decaírem de seu pedido. A imposição de ônus sucumbenciais, ou mesmo apenas das custas processuais, serviria de desestímulo ao exercício pelos cidadãos da não necessária vigilância permanente sobre a boa gestão do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico-cultural". (TRF/4ªR, 1ª Turma, Apelação Cível n.º 89.04.17641-7/PR, Rel. Juiz Paim Falcão, Rel. p/ acórdão Juíza Ellen Gracie Northfleet, j. 17/12/1992, v. por maioria, DJ 07/04/1993, p. 12111.)

Nessa linha de pensamento, não se coaduna *prima facie* com o intuito do legislador constituinte a interpretação de que tão-somente a ação popular é isenta do pagamento de custas. Com efeito, o benefício concedido ao autor popular deve ser estendido às ações incidentais e demais recursos dela decorrentes, mormente à ação cautelar, por ser meio assecuratório do direito a ser tutelado.

Nesse sentido, vale transcrever ementa de julgado proferido pela Corte Suprema, estendendo a isenção da ação popular à ação rescisória dela decorrente:

AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. PREPARO. AÇÃO POPULAR.

Embargos infringentes interpostos por autor popular contra acórdão que deu pela procedência de ação rescisória desconstitutiva de aresto, o qual julgava procedente a ação popular.

Não é devido o pretendido preparo dos embargos infringentes, na espécie, eis que não averbada de procedimento de má-fé a ação do ora embargante, autor da demanda popular.

Se a Constituição dispensa o pagamento de custas judiciais, na ação popular, e o STF deu a extensão do preceito (Constituição Federal, art. 5º, LXIII) à ação rescisória de julgado referente à demanda popular, força é compreender os embargos infringentes ora admitidos, enquanto representam mera reiteração da mesma instância, na abrangência do que decidido, no ponto, pelo acórdão da ação rescisória.

Agravo regimental do embargado desprovido, prosseguindo-se, assim, no processamento dos embargos infringentes. (STF, Tribunal Pleno, EARA n.º 1178/SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 16/09/1998, v.u., DJ 18/12/1998, p. 00052, ement vol 01936-01, p 00196.)

No mesmo sentido decide este Tribunal Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ISENÇÃO - CUSTAS - APELAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR DE NOTIFICAÇÃO PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. 1. Objetivou o legislador constituinte, ao conceder a isenção, assegurar a

propositura de ação popular com o afastamento de determinadas exigências que pudessem vir a desmotivar o seu ajuizamento, tendo em vista a relevância do bem jurídico para o qual se busca a proteção jurisdicional. 2. Não constitui pressuposto ao ajuizamento da ação popular a anterior notificação da pessoa pública ou da entidade acusada da prática de suposto ato lesivo ao erário. 3. As informações e os documentos solicitados na notificação poderão ser apresentados na própria ação popular, mediante requisição do juiz da causa, a teor do que dispõe o artigo 7º, I, § 2º da Lei n.º 4.717/65.(TRF3 - AI 200303000790277 - DJF3 CJI DATA:04/05/2009)

Destarte, merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a reforma da decisão impugnada.

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* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035892-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : KADON EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES

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. : 89.00.42127-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pleito da ora agravante de que a expedição dos precatórios complementares, daquela data em diante, fosse feita em seu nome, tendo em vista a cessão de crédito de precatório judicial.

Houve por bem o magistrado *a quo* indeferir o pleito ao argumento de que o instrumento particular de cessão seria estranho aos autos, sendo ineficaz para a transferência da titularidade dos créditos de precatório judicial.

Assevera, em apertada síntese, que as titulares originais do crédito tributário o qual, devidamente repetido, originou precatório judicial, cederam à agravante a totalidade dos créditos decorrentes do precatório suplementar objeto do processo 1989.0042127-1. Aduz, outrossim, que a cessão de crédito decorrente de precatório judicial está em consonância com a Lei Maior (artigo 78, ADCT). Relata que toda a documentação atinente à operação encontra-se válida e foi acostada aos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Sustenta a recorrente que a cessão de crédito referente a precatório foi autorizada pela Emenda Constitucional nº 30/2001, que alterou o artigo 78 do ADCT/1988.

Vejam os que dispõe o referido artigo:

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

Da leitura, depreende-se que foi permitida a cessão de créditos referente a precatórios, ressalvados, porém, os créditos definidos em lei como de natureza alimentícia, pois esses têm preferência no pagamento.

Com efeito, a Constituição Federal, no artigo 78 do ADCT, inserto pela Emenda Constitucional nº 30/2000, traz previsão expressa da possibilidade de cessão de créditos originários de precatórios judiciais.

Quanto ao tema, entende esta Turma que se revela possível a cessão de crédito referente a precatório judicial, como a seguir se observa, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE CRÉDITOS REFERENTES A PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2001 E ART. 78 DO ADCT/88. NATUREZA ALIMENTÍCIA DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE BENS.

1. Não obstante a EC nº 30/01, que alterou o art. 78 do ADCT/88, permita a cessão de créditos referentes a precatórios, devem ser ressalvados os créditos definidos em lei como de natureza alimentícia, pois esses têm preferência no pagamento.
2. Os honorários advocatícios têm natureza alimentícia, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, devendo sobre eles recair o disposto no art. 1.707 do Código Civil.
3. Precedentes do STF e do STJ.
4. A substituição da penhora a requerimento da exequente é possível, de acordo com o inciso II do artigo 15 da Lei nº 6.830/80, quando tal nomeação se revele de provável ineficácia, sendo prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo.
5. Nos termos do art. 620 do CPC, a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.
6. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido. (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064913-9/SP - REL. DES. FED. MARCIO MORAES)

No mesmo sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE PRECATÓRIO. DIREITO DE HOMOLOGAÇÃO RECONHECIDO EM JULGADO DESTA CORTE. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. 1.

Hipótese em que a Segunda Turma desta Superior Corte de Justiça, no julgamento do REsp 635.886/PE - levando em consideração que o art. 78 do ADCT permite a cessão de créditos decorrentes de precatórios e que a outorga às cessionárias foi formalizada por intermédio de escritura pública -, deu provimento ao recurso especial, para reconhecer o direito à homologação da cessão de crédito relativa ao Precatório 48.149/PE, em que era outorgante Braspérola Nordeste S/A e outorgadas Valéria Cristina Manhães Silva e Adahir Ribeiro de Oliveira, ora reclamantes. A referida decisão, no entanto, não teria sido respeitada pelo Juízo reclamado, em virtude da existência de arresto ordenado por outro Juízo, incidente sobre o mesmo precatório. 2. Nos termos dos arts. 105, I, f, da Constituição Federal, e 13 da Lei 8.038/90, a reclamação é o procedimento adequado para preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça ou garantir a autoridade de suas decisões. 3. No caso, é imperioso concluir que, se a cessão de crédito foi declarada legítima por decisão desta Corte, por certo que a referida avença produziu todos os efeitos a ela

inerentes a partir do momento em que foi realizada, ou seja, desde 23 de maio de 2002. 4. Eventuais penhoras determinadas em execuções ajuizadas após a referida data, relativas a débitos da parte cedente (Braspérola Nordeste S/A), não poderiam atingir bens cuja titularidade já havia sido transferida às cessionárias, salvo se comprovada a existência de fraude à execução, o que não ocorreu na hipótese. 5. Não cabe aqui perquirir, ademais, as razões que levaram a cedente a transferir o seu crédito em favor das cessionárias. Tal providência somente poderia ser levada a efeito nos autos em que foi requerida a habilitação e, nesses autos, por força de decisão desta Corte, transitada em julgado, foi expressamente reconhecida a validade da cessão de crédito em discussão. 6. Também não pode ser acolhida a alegação do Juízo reclamado, de que já teria homologado a cessão de crédito e deferido o pedido de habilitação das reclamantes, pois a consequência de tais atos é, justamente, a liberação dos valores insertos no Precatório 48.149/PE, o que, no entanto, não se verificou. 7. Reclamação procedente, para determinar a liberação dos valores insertos no Precatório 48.149/PE em favor das reclamantes.(STJ - RECLAMAÇÃO - 2370 - REL. MIN. DENISE ARRUDA - 28/10/2008)

Compulsando os autos, verifico que a cessão de crédito realizada encontra-se nos termos constitucionais, razão pela qual impõe-se o provimento do agravo de instrumento.

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* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ALECIO AGOSTINI
ADVOGADO : SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : BRUNO COSTA MAGALHAES (Int.Pessoal)
PARTE RE' : FRANCISCO ROBERTO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : FLAVIA PALAZZI e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : JOAO AUGUSTO IAIA
ADVOGADO : ANA LELIA ROCHA e outro
ASSISTENTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.014663-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 960 e 974, pois, além de as partes serem diversas nos processos mencionados, todos eles já foram julgados por esta Turma numa mesma sessão. Por isso, o objetivo de evitar decisões conflitantes já foi atingido. Os processos, outrossim, são muito volumosos, o que também impossibilita a reunião requerida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO AUGUSTO IAIA
ADVOGADO : ANA LELIA ROCHA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO
PARTE RE' : CARLOS ALECIO AGOSTINI
ADVOGADO : SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES
PARTE RE' : FRANCISCO ROBERTO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : FLAVIA PALAZZI
INTERESSADO : Uniao Federal e outro
: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.014663-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 934 e 936, pois, além de as partes serem diversas nos processos mencionados, todos eles já foram julgados por esta Turma numa mesma sessão. Por isso, o objetivo de evitar decisões conflitantes já foi atingido. Os processos, outrossim, são muito volumosos, o que também impossibilita a reunião requerida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA
ADVOGADO : PÉRISSON LOPES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013841-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação da tutela, para suspender a exigibilidade dos créditos exigidos no processo administrativo n. 16095.000630/2008-78, relativamente às rubricas 3.1.3.01.002 (variação cambial ativa) e 3.1.5.01.001 (receitas eventuais), até o julgamento final da demanda.

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.

Assim, a simples afirmação de que a liminar concedida acarretará lesão à sociedade não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante. O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode 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 apensamento aos autos principais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LJM GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
PARTE RE' : WILSON SANDOLI e outro
: LUIS EVANDRO CILLO TADEI
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO
PARTE RE' : PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA e outros
: MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
: JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013095-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LJM GRAFICA E EDITORA LTDA. em face de decisão que, em ação de responsabilidade civil proposta pela Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP, deferiu a tutela antecipada para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus WILSON SANDOLI, LUIS EVANDRO CILLO TADEI, LJM GRAFICA E EDITORA LTDA, PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA, MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI e JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI, ressalvados os valores concernentes a vencimentos e proventos de aposentadoria, em montante suficiente para assegurar a integral reversão dos danos materiais causados ao autor, correspondente ao principal de R\$ 1.020.790,70, na data da propositura da ação.

O MM. Juízo *a quo* concluiu, pelas provas trazidas aos autos, que os fatos analisados são suficientes para demonstrar a ocorrência de atos de improbidade administrativa e ensejar a decretação da medida de urgência requerida.

Alega a agravante, em síntese, que: a) caso não seja revogada a liminar, a empresa fatalmente encerrará as suas atividades, diante da impossibilidade de movimentação financeira e patrimonial; b) não está comprovada a verossimilhança das alegações da autora pelos documentos juntados aos autos; c) foi contratada em razão de prestar serviços com qualidade e preços competitivos, conforme o próprio relatório da Macro Auditoria, não havendo superfaturamento nas notas emitidas nem prejuízo ao Erário; d) os responsáveis tributários da empresa ora agravante não possuem qualquer impedimento de serem empresários; e) a contratação obedeceu aos preceitos da administração pública, inexistindo ofensa aos princípios da legalidade, moralidade, imparcialidade e lealdade à instituição; f) não houve qualquer reclamação, recusa, inexatidão ou superfaturamento das quantidades entregues com as constantes das notas fiscais; g) o fato de ser admitida a petição inicial da ação de improbidade não gera a presunção de que a recorrente irá desviar ou dilapidar seu patrimônio; h) a autora agiu de forma precipitada, eis que não aguardou o esgotamento no âmbito da defesa nos autos do Tribunal de Contas n. 033.275/2008-2; e i) a ocorrência de decadência do direito da agravada anular o pagamento efetuado, bem como a ocorrência da prescrição do processo em face de todas as notas fiscais apresentadas.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja revogada a medida de indisponibilidade dos bens da agravante.

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.

Ajuizou a Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, visando a condenação dos réus, de forma solidária, a devolverem aos cofres públicos a importância de R\$ 1.020.790,70, bem como a aplicação de multa (fls. 32/52).

Inicialmente, no que tange à ocorrência de prescrição e decadência, como bem ressaltou a decisão agravada, o prazo para anular atos administrativos é de cinco anos, ressaltados os casos de comprovada má-fé (artigo 54 da Lei n. 9.784/1999), fato esse que será apurado na ação *sub judice*, no momento oportuno.

Ademais, a ação para ressarcimento do Erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 26210, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 4/9/2008, DJe 9/10/2008) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 718.321/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009).

Em segundo lugar, a perfunctória análise dos autos deste agravo de instrumento permite verificar a ocorrência de irregularidades nos contratos firmados entre a Ordem dos Músicos (OMB/SP) e empresas de prestação de serviços de impressão.

Ao que consta, os serviços foram contratados sem licitação, em desacordo com o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e a Lei 8.666/1993.

Isso porque, apesar de a agravante afirmar que houve regular processo licitatório, não é o que se extrai dos autos. A cópia do Convite n. 1/03 juntada aos autos (fls. 430/437) refere-se à licitação para confecção de serviços gráficos, conforme a quantidade ali descrita.

Ocorre que, além de não haver comprovação da publicação do referido edital (obrigação prevista no artigo 21 da Lei n. 8.666/1993), as quantidades ali descritas - 40.000 envelopes, 30.000 papéis e 1.200 diplomas - não correspondem ao total de serviços descritos no relatório de auditoria da Macro Auditoria (fls. 87) nem no relatório apresentado pelo TCU (fls. 674).

Quanto à questão da regularidade na contratação da empresa LJM Gráfica e Editora, a princípio e, tendo em conta esse exame preambular, não é o que se depreende dos autos.

De fato, os responsáveis tributários da empresa ora agravante, Senhores Jorge Luiz Fugazzotto Tadei e Michel Luiz Fugazzotto Tadei, não possuem qualquer impedimento de serem empresários.

Na hipótese em foco, contudo, não há como deixar de reconhecer que ofende a moralidade administrativa o contrato que proporciona a confusão entre o fiscalizador e o fiscalizado da Administração Pública.

Isso ocorreu na medida em que os representantes legais da empresa ora agravante eram fiscais da autarquia autora até março de 2009 (fls. 226/230 e 222/225, respectivamente), bem como filhos de Luiz Evandro Cillo Tadei - que também é fiscal da mesma autarquia (fls. 217) -, e contrataram com a referida autarquia.

Correto, portanto, considerar que tal contrato ofende em tese o princípio da moralidade administrativa (legalidade em sentido amplo), na medida em que proporcionava ocasião para que se tornassem frágeis os mecanismos de fiscalização da aplicação de verbas públicas, sem falar em ofensa ao artigo 9º da Lei n. 8.666/1993.

Nesse aspecto, importante também destacar que as notas fiscais apresentadas foram assinadas por Sebastiana Leão da Silva, que, segundo consta dos autos, era faxineira da autarquia e afirmou não ter conferido os impressos entregues com as notas fiscais, tendo assinado tais notas por confiar no Senhor Luiz Evandro Cillo Tadei (fls. 417).

Transcrevo à propósito parte do Relatório do TCU a respeito do fato, *verbis*: "*cumpre registrar a declaração da Sra. Sebastiana Leão da Silva, às fls. 462/463 do Anexo I, faxineira do CROMB/SP, a quem não incumbia a função de recebimento dos produtos adquiridos das referidas gráficas, no sentido de que deu aceite em várias das notas fiscais dos referidos impressos, sem ter conferido as notas fiscais e as quantidades de impressos entregues, o que indica a má-fé dos envolvidos, que teriam utilizado faxineira do CROMB/SP com vistas a dar aparência de legalidade às aquisições*" (fls. 672)

Não ficou demonstrado, assim, ao menos em exame de cognição sumária, que os contratos foram cumpridos.

São indícios suficientes para a inclusão da recorrente na ação em que se apura a ocorrência de improbidade (Lei 8.429/1992, art. 10 e incisos), bem como para a medida cautelar de indisponibilidade de bens (art. 7º, *caput* e parágrafo único).

Outrossim, a constrição determinada pelo Juízo *a quo* não parece excessiva, na medida em que foi decretada a indisponibilidade dos bens dos réus, ressaltando-se as contas-salário, sendo que, havendo justificada necessidade, a eventual liberação de algum bem ou ativo financeiro pode ser feita ocasional e circunstancialmente, em pleito direto ao Juízo de primeiro grau.

Finalmente, verifico ser desnecessário o prévio exaurimento da discussão no âmbito do Tribunal de Contas, à vista do princípio do pleno acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF)

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUPERMERCADO HIPERVALE TREMEMBE LTDA -ME
ADVOGADO : VIVIAN CRISTINE DA COSTA BARCELLOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 07.00.01693-4 1 Vr TREMEMBE/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 acolheu exceção de pré-executividade proposta e declarou a prescrição do débito.

O agravo foi interposto perante o e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 24/08/2009.

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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ADELINA BARVORA PACHECO e outros
: ANTONIO DO AMARAL PACHECO
: MARIA NEVES PACHECO FINOTTI
ADVOGADO : ROSANGELA JULIANO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031671-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que homologou os cálculos apresentados pelo Contador Judicial, em fase de cumprimento de sentença.

Insurge-se a agravante contra os cálculos, aduzindo que houve descumprimento aos índices fixados em sentença de conhecimento. Segundo alega, a sentença da ação principal, transitada em julgado, teria fixado o índice de 18,35% referente ao IPC de fevereiro de 1989, ao passo que os cálculos da Contadoria efetuaram a liquidação em apenas 10,14%, o que teria ocasionado um valor negativo referente a tal mês. Afirma, outrossim, que a conta elaborada teria incluído índices não acolhidos pela sentença de conhecimento, violando a coisa julgada. Pugna pela reforma da decisão, pleiteando a atribuição do efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A questão versa sobre os índices aplicados aos cálculos de liquidação, quando já transitada em julgado sentença de conhecimento.

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, não considerados pela sentença 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, não merece provimento o pleito da agravante uma vez que houve o trânsito em julgado da sentença de conhecimento em que foi fixado o índice de 10,14%, referente ao IPC do mês de fevereiro de 1989.

Assim, não merece reforma a decisão agravada na medida em que os cálculos de liquidação efetuados pela Contadoria do Juízo encontram-se de acordo com os termos fixados na sentença de fls. 31/39.

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.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MARIA DAS DORES PAZINI MISSIATO

ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE

PARTE RE' : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP

No. ORIG. : 08.00.00008-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com a atribuição de efeito suspensivo.

Este relator, às fls. 65, postergou a análise sobre a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para após a instrução do feito.

Conforme ofício expedido pelo Juízo *a quo*, foi proferida sentença nos autos da ação principal.

Ante o exposto, julgo prejudicado, por manifesta perda de objeto, o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.047884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CERAMICA CHIARELLI S/A

ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.009307-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual, 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.055161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.012257-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AIR SERVICE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR PANHOCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.008409-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu 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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.005550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO PRADO BRANDAO e outros
: FRANCISCO RUIZ RODRIGUES
: JOSE MARTINS TONELLO
: RENATO SCAFF
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.027088-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação no mandado de segurança originário somente no efeito devolutivo.

Havendo notícia de que a apelação interposta nos autos originários, de nº 2005.61.00.027088-9, foi julgada por este tribunal, conforme se constata no sistema de acompanhamento processual, resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por conseqüência, prejudicado o julgamento do recurso pendente.

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

Publique-se .Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA
ADVOGADO : OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018389-8 1 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.

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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.025327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.003953-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos da decisão cautelar da ADC nº 18, aguarde-se o julgamento definitivo do controle de constitucionalidade quanto à questão da inclusão de ICMS na base de cálculo da COFINS.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VILA NOVA COM/ DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.04092-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de despacho que rejeitou a questão da ilegitimidade ativa da União/ Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - para a execução de verba honorária.

Sumariamente, a agravante alega a ilegitimidade da União/ Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - em executar os honorários de sucumbência, devendo a execução se dar por iniciativa dos procuradores interessados. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Passo a decidir.

A tese da agravante, todavia, parte de premissa equivocada. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Fazenda Pública, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES EM FAVOR DE MUNICÍPIO. TITULARIDADE DA VERBA. ART. 23 DA LEI 8.906/94. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.009 DO CC/1916. NÃO-OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS COM O CRÉDITO OBJETO DA EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA A MUNICIPALIDADE. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 13 E 83 DO STJ. PRECEDENTES.

*1. A questão controvertida consiste em saber se o procurador municipal, na condição de representante judicial do município, tem direito autônomo aos honorários advocatícios de sucumbência fixados nos embargos à execução e, por conseqüência, se é admissível a compensação da verba honorária com o débito da municipalidade objeto da execução.
2. É inadmissível, por falta de prequestionamento, o exame da suposta ofensa ao art. 23 da Lei 8.906/94. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF.
3. Os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Logo, é legítima a compensação determinada pelo juízo de origem.*

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 668586/SP - RELATORA MINISTRA DENISE ARRUDA - DJ 23/10/2006)

Ademais, este Egrégio Tribunal Regional Federal possui o mesmo entendimento, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE, NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, JULGADOS IMPROCEDENTES, INDEFERIU A CITAÇÃO DA EMBARGANTE, REQUERIDA PELA AGRAVANTE, NA QUALIDADE DE TERCEIRA INTERESSADA, PARA O PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM RAZÃO DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante, tendo atuado nos embargos à execução fiscal como advogada contratada pelo Instituto Previdenciário, tem interesse recursal como terceira interessada, razão por que deve ser admitido o seu recurso.

2. O disposto no art. 23 da Lei 8906/94 não se aplica à hipótese em que a Autarquia Previdenciária é vencedora na demanda, em face do disposto no art. 4º da Lei 9527/97.

3. "Diversamente do demandante privado vencedor, quando os honorários profissionais, de regra, constituem direito patrimonial do advogado, tratando-se de ente estatal não pertencem ao seu procurador ou representante judicial. Os honorários advenientes integram o patrimônio público. Diferente a destinação patrimonial, sendo indisponível o direito aos honorários em favor da Fazenda Pública, vencido o litigante privado, mesmo sem a apresentação de contestação, decorrente da sucumbência, é impositiva a condenação em honorários advocatícios, fixados conforme os critérios objetivos estabelecidos expressamente (art. 20 e §§ 1º e 3º, CPC)" (REsp nº 147221 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/06/2001, pág. 102)

4. Agravo improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 280965 Processo: 200603000972230 UF: SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - DJU DATA:30/05/2007 PÁGINA: 507)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ex positis, forte na fundamentação supra, 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : JOSE MANUEL CASTRO MIGUEZ

ADVOGADO : GUILHERME LEONARDO SILVEIRA CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.008661-3 10 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042456-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DINA KARLA DE OLIVEIRA BIZARRIA
ADVOGADO : OTON JOSE NASSER DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.001038-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DINA KARLA DE OLIVEIRA BIZARRIA, em face de decisão que, em mandado de segurança convertido em ação ordinária, indeferiu o pedido de extensão da antecipação da tutela, bem como determinou que a autora identificasse e requeresse a citação dos candidatos que sofrerão os efeitos de eventual procedência do pedido, na condição de litisconsortes passivos necessários.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o objeto da ação ordinária é anular o teste psicológico anteriormente efetuado no concurso para Polícia Rodoviária Federal e realizá-lo novamente, sendo certo que referido exame não altera a sua classificação; b) foi aprovada em todas as etapas posteriores e alcançou classificação 67ª no resultado final do concurso, estando, portanto, apta a ser nomeada no cargo de Policial Rodoviário Federal; c) requereu a extensão dos efeitos da tutela para que fosse nomeada no cargo até solução da demanda, o que foi indeferido pela decisão ora agravada; e d) a citação dos candidatos que sofrerão os efeitos de eventual procedência do pedido gera enorme confusão processual, sendo que o processo não trará prejuízo a qualquer candidato, eis que não há direito líquido e certo à nomeação.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja nomeada e empossada no cargo pretendido até julgamento com trânsito em julgado, bem como seja suspensa a determinação de citação dos litisconsortes passivos necessários.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, com relação ao pedido de extensão dos efeitos da tutela, verifico que não assiste razão à recorrente.

Isso porque, na ação ordinária, foi requerida a *"liminar a favor da impetrante para que seja permitida inscrição da pré-matrícula, ingresso e formação, bem como participar de todas as fases posteriores do CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS NA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL, com a expedição de ofícios em caráter de urgência à POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL - RECURSOS HUMANOS, para imediato cumprimento da ordem judicial, sob pena de crime de desobediência e fixação de multa diária em desfavor da União Federal"* (fls. 27).

O pedido final, por sua vez, foi no sentido de que *"seja julgado procedente o pedido para que seja declarada nula a quarta etapa da primeira fase - avaliação psicológica do CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS PARA O CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL, para que a impetrante possa realizar novamente a mencionada avaliação, com a apresentação prévia dos critérios que serão utilizados na prova, sem prejuízos à impetrante, quanto a inscrição da pré-matrícula, curso de formação e demais fases do referido concurso para ingresso na POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL"* (sic, fls. 28)

Assim, o pedido para *"que receba a posse neste data e possa escolher o local de lotação observada a sua classificação no concurso público"* (sic, fls. 379) configura pedido novo, que não faz parte sequer do pleito final da ação.

Além disso, com a citação do réu, operou-se a estabilização da demanda, razão pela qual não se admite qualquer modificação nos elementos ação, com fundamento no artigo 264 do CPC.

Passo ao exame do pedido de cancelamento da determinação de citação dos litisconsortes passivos necessários.

O litisconsórcio necessário é tratado no artigo 47 do CPC, *verbis*:

"Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo."

No caso em exame, entendo que os efeitos jurídicos de eventual provimento da ação para a recorrente não incidiriam sobre os demais candidatos, de modo que não há entre a autora e os demais inscritos comunhão de interesses.

Isso porque, os eventuais aprovados possuem mera expectativa de direito à nomeação, como tem decidido reiteradamente o STJ, conforme os precedentes a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FORMAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS APROVADOS. DESNECESSIDADE.

1. É impositiva, em sede de mandado de segurança, a formação de litisconsórcio passivo entre a autoridade impetrada e aqueles que serão afetados em caso de eventual decisão concessiva da ordem.

2. Não há entre os impetrantes e os demais inscritos no concurso público comunhão de interesses, pois os eventuais aprovados no certame possuem mera expectativa de direito.

3. Reconhecida a desnecessidade de formação do litisconsórcio, é inviável o prosseguimento no julgamento, nos termos do que dispõe o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, pois eventual incursão nesse campo implicaria supressão de instância.

4. Recurso especial provido para considerar desnecessária a formação do litisconsórcio e determinar o retorno dos autos à origem."

(STJ, RESP n. 1077368, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/5/2009, vu, DJ 29/6/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. ART. 47 DO CPC. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que é desnecessária a citação dos demais concursandos como litisconsortes necessários, eis que os candidatos, mesmo aprovados, não titularizariam direito líquido e certo à nomeação, mas tão-somente expectativa de direito, não se aplicando o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 809.924/AL, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 05/02/2007 p. 422) 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP n. 961149, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 19/11/2009, vu, DJ 14/12/2009)

Assim, não há necessidade de formação de litisconsórcio, pois o eventual provimento jurisdicional não produzirá efeitos para os candidatos já nomeados.

Ante o exposto, **defiro** parcialmente a antecipação da tutela recursal, apenas para suspender a determinação de identificação e requerimento para citação dos litisconsortes passivos necessários.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.055035-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de valores que a executada possuía em instituições financeiras, mediante utilização do sistema BACENJUD. Alega a agravante, em síntese, que a penhora em dinheiro deve preceder qualquer outra, ainda que não tenha havido esgotamento das pesquisas para localização de outros bens do devedor. Sustenta, ainda, que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da efetividade e da economia processual.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o imediato bloqueio de valores que a executada possuía em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, e a posterior penhora do valor eventualmente bloqueado

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a decisão agravada indeferiu a realização de penhora *on line* neste momento processual, sendo que tal medida, além de configurar um pedido satisfativo, pode aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Ademais, a tese da agravante de que basta o não pagamento da dívida exequenda, ou o não oferecimento de bens à penhora, para se justificar a penhora de ativos financeiros pelo sistema bacenjud, não encontra guarida na jurisprudência da Terceira Turma deste Tribunal, que a condiciona a outros pressupostos somente aferíveis na execução fiscal, como por exemplo, o esgotamento da possibilidade de busca de outros bens por diligências da exequente (AI n. 2007.03.00.103734-5, j. 6/11/2008, DJF3 de 25/11/2008, Relator Desembargador Federal Nery Júnior; AI n. 2008.03.00.012064-6, j. 23/10/2008, DJF3 de 04/11/2008, Relator Desembargador Federal Carlos Muta).

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, 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.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043429-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO

ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro

AGRAVADO : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S/A

ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.011548-2 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela, para determinar à ré que disponibilize à PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S/A o seu imediato acesso ao Sistema Gerenciador de Telecomunicações Aeronáuticas - SGTAI, sem a exigência do pagamento de dívidas estranhas ao serviço em questão, nas mesmas condições fornecidas aos demais usuários, tais como, formalização de contrato, eventual cobrança pelos serviços prestados e fornecimento do suporte técnico próprio dessa nova ferramenta, no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00.

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.

Assim, a simples afirmação de que a agravante necessita firmar bons contratos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Pelo contrário, no caso em exame, como bem ressaltou o MM. Juízo *a quo*, o acesso da autora ao Sistema Gerenciador de Telecomunicações Aeronáuticas - SGTAI é que garante a segurança dos usuários, eis que tal sistema a princípio possibilita que as empresas de transporte aéreo tenham acesso a informações operacionais do tráfego aéreo.

Ademais, o reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode 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 apensamento aos autos principais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TRABLIN TRADING BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES S/A
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
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. : 2009.61.00.023444-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, para, mediante depósito judicial, permitir a continuidade do desembarço aduaneiro de "magnésio metálico em formas brutas", importado da República Popular da China, condicionado pela Aduana ao recolhimento de valores a título de direitos *antidumping*. Aduziu, em suma, que a antecipação de tutela foi anteriormente indeferida, mas que, após decisão em agravo de instrumento (2009.03.00.041280-7), este Tribunal permitiu depósitos judiciais para que o desembarço aduaneiro tenha curso.

DECIDO.

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

Com efeito, a ação principal foi ajuizada para "*suspender as exigências da Resolução Camex nº 27/04 [...] a fim de que a Ré, através da Secretaria da Receita Federal, abstenha-se de cobrar o direito de antidumping no valor de US\$ 1,18/Kg sobre a importação de magnésio metálico em formas brutas, contendo pelo menos 99,8% em peso, de magnésio, classificado no item 8104.11.00 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL, originária da República Popular da China, referente ao desembarço das mercadorias vinculadas a L.I. nº 09/2073325-2*" (f. 07/25).

Negada a antecipação de tutela, porque "*a autora, com a decisão, pretende obter, não apenas a suspensão das exigências da Resolução Camex nº 27/04, mas como consequência, a imediata liberação do magnésio metálico em formas brutas, importado da República Popular da China [...] Contudo, assim estabelece a Lei nº 12.016, de 07/08/2009, em seu artigo 7º, parágrafos 2º e 5º [...] Não será concedida medida liminar que tenha por objeto [...] a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior [...]*".

Houve, então, o agravo de instrumento nº 2009.03.00.041280-7 (f. 81/100), convertido em retido, destacando, em particular, que:

"Na espécie, efetivamente não existe dano irreparável ou de incerta ou difícil reparação, pois se verifica a disponibilidade de meios alternativos para a garantia do crédito tributário, tal como o depósito judicial, na pendência da controvérsia fática existente, providência que, ademais, se revela mais adequada diante da natureza satisfativa da liminar requerida, a demonstrar, portanto, a inviabilidade do processamento do presente recurso.

De fato, a título de dano irreparável, o que afirmou a agravante foi que a restrição ao desembarço pode acarretar abandono e perdimento, porém tal situação pode ser evitada com o depósito judicial dos direitos antidumping, na pendência da discussão judicial, não havendo comprovação de lesão irreversível na retenção do recurso para exame da controvérsia nos autos principais".

Assim, nos autos originários, a autora promoveu o depósito judicial dos valores referentes aos direitos *antidumping*, requerendo antecipação de tutela "*para que a Autora proceda o desembarço da mercadoria acobertada pela Licença de Importação dos autos*" (f. 108/10).

Tal pedido foi indeferido, nos seguintes termos (f. 111):

"O pedido de liberação de mercadoria proveniente do exterior, que ora se reitera, já foi apreciado e indeferido na decisão de fls. [...] com base nos parágrafos 2º e 5º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09.

Logo, o depósito judicial do valor em discussão, realizado às fls [...] não tem o condão de superar o óbice ao deferimento da tutela antecipada pretendida, nos termos da Lei nº 12.016/09.

Nota-se, ademais, que o próprio acórdão mencionado pela autora entendeu pela ausência de dano irreparável ou de incerta ou difícil reparação [...] Além disso, ao contrário do que alegado pela autora, o v. acórdão, embora mencione a possibilidade de depósito judicial, não o autoriza expressamente como condição para a concessão da tutela antecipada pretendida que, repita-se, encontra óbice legal".

Na espécie, manifesta a plausibilidade jurídica do recurso, pois a decisão no AG nº 2009.03.00.041280-7, embora no sentido da retenção, destacou a possibilidade de garantia dos direitos *antidumping*, mediante depósito judicial, permitindo o regular processamento do desembarço aduaneiro.

O depósito judicial vinculado à solução final da lide serve ao propósito de ambas as partes, vez que efetuado em dinheiro, suspende, assim, a exigibilidade do crédito, impedindo o curso do procedimento aduaneiro tendente à imputação de penalidade ao importador, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

Considerada a natureza da exigência em questão, em que os direitos antidumping destinam-se a equalizar preços externos e internos, com o objetivo de evitar concorrência desleal de produtos importados junto ao mercado interno, evidencia-se que o depósito judicial garante o Estado no seu propósito de impedir através da cobrança pecuniária a entrada de produtos com preços predatórios e, por outro lado, permite ao empresário a utilização econômica da importação com a equalização de preços.

Nem se alegue que os §§ 2º e 5º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 estariam a vedar a medida requerida. Tais dispositivos determinam que *"não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza [...] as vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil"*.

A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar ou antecipação de tutela, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos. Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, incumbe aplicar a regra geral de que a liminar ou a antecipação de tutela deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.

A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência.

Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reductionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode, ainda assim, recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível - e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional.

No caso dos autos, cabe ressaltar que a vedação genérica de liminar ou antecipação de tutela para desembaraço aduaneiro é incompatível com a regra específica da Lei nº 9.019/05, que prevê a suspensão da exigibilidade dos direitos antidumping mediante garantia, inclusive depósito em dinheiro, permitindo, pois, ao importador o desembaraço aduaneiro (artigo 3º, inciso I e § 3º).

Como se observa, não se tratando de bens cuja importação seja vedada por nociva ao interesse público, e que, em eventual constatação de que existe prática de *dumping*, o depósito judicial dos direitos respectivos, em si, assim como a sua oportuna conversão em renda, garantem a proteção da livre concorrência, do normal funcionamento do mercado interno e da indústria nacional, evidente que o regular processamento do desembaraço aduaneiro, com o exame da presença dos demais requisitos legais pela autoridade competente, afigura-se pretensão dotada de manifesta plausibilidade jurídica, sem risco de irreversibilidade material ou jurídica, dada a vinculação dos valores depositados judicialmente à solução definitiva da causa.

A jurisprudência regional reconhece que a liberação sem depósito não pode ocorrer, porém, existindo garantia, afigura-se legítima a pretensão do importador, conforme revela o seguinte precedente, entre outros:

- AG nº 2004.02.01007199-5, Rel. Des. Fed. FERNANDO MARQUES, DJU 12/12/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS REFRIGERADOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. IMPOSTO ANTIDUMPING. RESOLUÇÃO 41/2001 CAMEX. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SEM DEPÓSITO PRÉVIO. IMPOSSIBILIDADE. - A Lei 9.019/95 dispõe, em seu art 3º e parágrafos, que o desembaraço aduaneiro dos bens em questão dependerá da prestação de garantia equivalente ao valor integral da obrigação e demais encargos legais, que consistirá em depósito em dinheiro ou fiança bancária. Assim, mostra-se correta a vinculação a liberação das mercadorias ao depósito prévio do imposto antidumping, vez que o deferimento da medida ora vindicada, além de irreversível, posto que se liberados, os produtos seriam livremente comercializados, resultaria exatamente no ingresso de mercadorias a um preço muito abaixo do ofertado pela produção nacional, gerando desequilíbrio de concorrência. - Recurso improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso para deferir a antecipação de tutela recursal a fim de que, efetuado o depósito judicial integral dos direitos antidumping, garantir o processamento regular do desembaraço aduaneiro da importação descrita nos autos.

Intime-se, publique-se e officie-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BENATON FUNDACOES S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010865-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o § 4º, do artigo 12 do Estatuto Social da agravante (fls.45) prevê: "*As procurações em nome da Companhia serão sempre outorgadas por 2 (dois) Diretores, em conjunto, sendo um deles, necessariamente, o Diretor Presidente, devendo especificar os poderes conferidos e, com exceção daquelas para fins judiciais, terão prazo de validade de 1 (um) ano.*", e que a procuração a fls. 53 foi assinada tão somente pela Presidente ELY VIEIRA SIMÕES, regularize a sua representação processual.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ALVARO AUGUSTO DA CRUZ NUNES

ADVOGADO : RODRIGO MOURA COELHO DA PALMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : INTERMARCAS FRANQUEADORA DE MARCAS S/A e outros

: MARCELO DA COSTA MARQUES CAMPOS

: MONICA VIANA LIMA

: NICOLA SCHIROS

: JOSE LUIZ SALGUEIRO

: CARLOS HENRIQUE DA SILVA REGO

: JOSE DE SA CABRAL MOREIRA

: PAULO CESAR DA SILVA

: MARIA DULCINEA DA SILVA

: CLAUDIO JOSE DE MORAIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.019860-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para regularizar o recolhimento das custas 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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PANALPINA S/A
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA 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. : 2009.61.00.011189-6 14 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.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual, 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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019439-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a medida liminar, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto do processo administrativo n. 16151-000.424/2008-46, bem como para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de incluir o nome da impetrante no CADIN, em razão desses débitos, e de inscrever referidos valores em dívida ativa da União, até ulterior deliberação.

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.

Assim, a simples afirmação de que a liminar concedida acarretará lesão à União não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Não há, ainda, que se falar em caráter satisfativo da medida, eis que a decisão agravada determinou a suspensão da exigibilidade do débito discutido, o que pode ser revertido a qualquer momento.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode 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 apensamento aos autos principais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EPICO DECORACOES LTDA

ADVOGADO : EDUARDO DE LA ROCQUE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022352-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para que a impetrada receba e processe o recurso administrativo a ser interposto pela impetrante no processo administrativo n. 10880.721.497/2009-35, analisando seu mérito.

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 fundamentos da lesão grave e de difícil reparação que a concessão da liminar poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Por fim, entendo que a questão da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada também não apresenta perigo de dano irreparável à recorrente se não analisada neste momento processual, podendo ser devolvida posteriormente ao Tribunal.

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, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : LUIS REINALDO DA CRUZ LEME

ADVOGADO : CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.000330-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS REINALDO DA CRUZ LEME em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar requerida para suspender a exigência de imposto de renda sobre verba relativa a "indenização liberal", recebida pelo impetrante em decorrência de demissão sem justa causa.

Alega o agravante, em síntese, que tem a receber da ex-empregadora a denominada "indenização liberal", decorrente de a dispensa ser sem justa causa. Sustenta que tal verba tem caráter indenizatório, não devendo incidir sobre ela imposto de renda.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja emitida ordem à autoridade coatora, a impedir a exigência da quantia de R\$ 22.252,19 a título de IR sobre a verba "indenização liberal", a qual deve ser entregue ao impetrante pela Unilever Brasil Ltda.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Inicialmente, verifico não se tratar de indenização paga por adesão a plano de demissão voluntária, já que inexistente nos autos qualquer elemento a demonstrar tal situação.

Quanto à gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador, esta Terceira Turma mantinha entendimento no sentido de que a verba recebida em razão da dispensa imotivada possui natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre a verba em referência e, consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102575/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/09/2009, DJe 01/10/2009, grifei)

Dessa forma, assim como ocorrido no âmbito desta Terceira Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 20/08/2009, DJF3 08/09/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJF3 24/09/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJF3 03/09/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do 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, 05 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029378-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EVANDRO KUCHEMUCK PAPANOPOLI -ME

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PINTO VARELAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.006475-8 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SONDA DO BRASIL S/A

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 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025785-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONDA DO BRASIL S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando a suspensão da exigibilidade: a) do débito de IRRF, do período de 5/2006, com data de vencimento em 9/6/2006 e com valor original de R\$ 1.727,16, b) do débito de IRPJ, do período de 6/2006, com data de vencimento em 31/7/2006 e com valor original de R\$ 12.902,51, c) do débito de CSLL, do período de 6/2006, com data de vencimento em 31/7/2006 e com valor original de R\$ 5.364,90 e d) do débito de CSRF, do período de 4/2006, com data de vencimento em 28/4/2006 e com valor original de R\$ 38.446,75.

Alega a agravante, em síntese, que comprovou que os débitos mencionados estão extintos por compensação.

Requer a antecipação da tutela recursal.

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.

Assim, a simples alegação da recorrente de que o indeferimento da medida causará a restrição de seus dados cadastrais e a possível sujeição à cobrança judicial forçada da dívida não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de imediata lesão grave e de difícil ou impossível reparação, podendo a agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal. Ademais, ainda resta à agravante a possibilidade de depositar em juízo o montante envolvido, hipótese que enseja a suspensão da exigibilidade do crédito, conforme previsto no art. 151, inc. II, do CTN.

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, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.050770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : NEOCOM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : BANCO REAL S/A

ADVOGADO : ANDRE CARVALHO NOGUEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.40325-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela pleiteada nos autos originários.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.007003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO PEREIRA
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.26.000119-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual, 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENGEMIX S/A
ADVOGADO : DANIELI JULIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.029551-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGEMIX S/A, em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, aplicando o disposto no art. 739-A do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que as chances de reaver os bens penhorados, caso se prossiga a execução, são remotas. Afirma que o prosseguimento da execução sem a suspensão da dívida impossibilita a executada de obter certidão de regularidade fiscal.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC para a antecipação da tutela recursal.

Insurge-se a agravante contra a decisão que não suspendeu a execução fiscal de origem, por entender o MM. Juízo que não restaram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 739-A do CPC para a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Cumprе ressaltar, por primeiro, que a execução fiscal é regida pela Lei n.º 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Nesse passo, a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos do devedor não se encontra disciplinada na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, a princípio, óbice à aplicação do CPC.

De fato, o tema em debate passou a ser regido pelo art. 739 do CPC a partir da alteração trazida pela Lei n.

11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Verifica-se, do texto acima, que a novel legislação permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da relevância dos fundamentos, além do risco de dano grave de difícil reparação.

Nesse sentido tem decidido a jurisprudência dos tribunais pátrios, conforme exemplos a seguir:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF - 4ª Região, AG 2007.04.00.028746-0, Primeira Turma, j. 17/10/2007, DJ 6/11/2007, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo, salvo se o prosseguimento dela puder causar grave dano de incerta reparação.

2. O risco de perda do bem penhorado, por si só, não é causa de suspensão do processo.

3. Improvimento do agravo."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.015749-9, Terceira Turma, j. 21/6/2007, DJ 3/8/2007, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a recorrente não trouxe qualquer alegação acerca da relevância dos fundamentos, nos termos da norma referida.

Ademais, no que tange à emissão da certidão de regularidade fiscal, também não assiste razão à agravante. Isso porque, nos termos do artigo 206 do CTN, os créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora não são impeditivos da emissão da certidão de regularidade fiscal, independentemente dos efeitos em que os embargos à execução fiscal tenham sido recebidos.

No caso, houve penhora regular, de forma que, a princípio, não há óbice à emissão de certidão em relação ao débito objeto da execução fiscal em tela.

Ante o exposto, **indeferio** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : INTERNATIONAL SPORTS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.009997-1 3 Vr CAMPINAS/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.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual, 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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SPLIT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
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. : 93.00.37713-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos da medida cautelar originária, que impediu o levantamento parcial, outrora deferido, do depósito judicial vinculado aos autos até que julgado por este Tribunal o agravo de instrumento nº 2002.03.00.036998-1, interposto pela União, ora agravada, contra a decisão permissiva.

A agravante alega que o juízo deveria dar seguimento ao feito originário e cumprimento à decisão que proferiu, pois o pedido de efeito suspensivo no agravo mencionado foi indeferido por este Tribunal.

Tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento 2002.03.00.036998-1 por este Tribunal, o que estava impedindo o juízo *a quo* de cumprir a decisão que proferiu, julgo prejudicado o julgamento deste recurso.

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

Publique-se. Intimem-se as partes.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
AGRAVADO : ARLETE REGINA ANTONIASSI
ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.00003-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de tutela antecipada concedida ao agravado.

Conforme ofício expedido pelo Juízo *a quo*, o feito que originou o presente agravo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, em razão de pedido de desistência.

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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NICOLA SCHIROS
ADVOGADO : RODRIGO MOURA COELHO DA PALMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INTERMARCAS FRANQUEADORA DE MARCAS S/A e outros
: MARCELO DA COSTA MARQUES CAMPOS
: MONICA VIANA LIMA
: ALVARO AUGUSTO DA CRUZ NUNES
: JOSE LUIZ SALGUEIRO
: CARLOS HENRIQUE DA SILVA REGO
: JOSE DE SA CABRAL MOREIRA
: PAULO CESAR DA SILVA
: MARIA DULCINEA DA SILVA
: CLAUDIO JOSE DE MORAIS
: SEBASTIAO NOGUEIRA FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.019860-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para regularizar o recolhimento das custas 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036402-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASIKAR COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : KATIA RENILDA GONÇALVES RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE RENATO ORTIZ e outros
: NILO SERGIO ORTIZ
: ELISABETE HEIZENREIDER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.011103-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, rejeitou as alegações de prescrição do crédito tributário e de ilegitimidade passiva dos sócios incluídos no feito.

Sumariamente, a agravante alega que houve a prescrição do crédito tributário exequindo. Aduz, outrossim, a ilegitimidade de seus sócios como integrantes do pólo passivo da execução fiscal. Requereu, ainda, a concessão de efeito suspensivo.

Passo a decidir.

A priori, 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).

É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Analiso a ocorrência ou não da prescrição.

Com efeito, conforme disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário estendendo-se até a propositura da ação de cobrança.

No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal de créditos referentes a imposto afeto à modalidade de lançamento por homologação, declarados e não recolhidos pelo contribuinte.

Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e a falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

Neste passo, se não houver pagamento no prazo, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, que assumiu a iniciativa e declarou o débito fiscal por ele reconhecido. A declaração do sujeito passivo "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado, tornando dispensável o lançamento.

Compulsando o os autos, observo que neles consta a data da entrega da DCTF. Então, tal data, no presente agravo, deve ser considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos (art. 174 do CTN), nos termos da súmula vinculante n.º 8 do STF.

Destarte, a partir da data da entrega da DCTF, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Quanto ao tema, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC n.º 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Nesse sentido, colaciono acórdão de minha relatoria:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DA DCTF. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1.O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804323 / RS). In casu, não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, REsp 883046 / RS).

2.A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para

inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3.Execução proposta antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC n° 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4.Apelação provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1330818 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 324)

Confrontando os dados, verifica-se que, entre a data da constituição do crédito tributário (30/05/1996), até o ajuizamento da execução (30/10/1998), não transcorreu o prazo prescricional, permanecendo, portanto, ativos os créditos em cobro.

Não tendo decorrido lapso superior a cinco anos entre a data da apresentação da DCTF e o ajuizamento da execução fiscal, não prospera a alegação de prescrição.

Passo à análise da questão da ilegitimidade passiva.

Com efeito, observo que a agravante, pessoa jurídica, alega a ilegitimidade de seus sócios para figurarem no pólo passivo da execução fiscal.

No que tange ao tema, destaco que a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

É o entendimento do seguinte aresto:

Ementa PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. 1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal. 2. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 546381, Processo: 200300666220, SP, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 17/08/2004, Relator CASTRO MEIRA).

Dessa forma, não conheço de tais alegações.

Ex positis, 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : R C G VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

ADVOGADO : BRUNO JOSE GIANNOTTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.006562-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não atribuiu aos embargos à execução fiscal efeito suspensivo.

Havendo notícia de que os embargos à execução fiscal foram julgados em primeira instância, resta prejudicado o julgamento deste recurso que tinha como objeto o recebimento dos embargos no duplo efeito.

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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VERA LUCIA CASTILHO SERAFIN
ADVOGADO : FRANCISCO LUCIER BEZERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VERA LUCIA CASTILHO SERAFIN TOALHAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00620-9 A Vr AMERICANA/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 exceção de pré-executividade proposta e determinou o prosseguimento da execução.

O agravo foi interposto perante o e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 06/04/2009.

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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARJA ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUCAS GUIMARAES e outro
AGRAVADO : MARGARIDA BALTAZAR DE OLIVEIRA e outros
: CAROLINA BALTAZAR DOS SANTOS
: JOAO PEDRO SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.11600-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu do polo passivo da execução fiscal originária os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a pretensão estaria prescrita.

A agravante alega que, segundo o art. 125, III, do Código Tributário Nacional, a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição também em relação aos sócios dela. Afirma também que em momento algum houve a paralisação do processo por mais de cinco anos.

Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal originária.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008).

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

A responsabilidade solidária específica para o IPI e para o IR, prevista no art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, afasta a ocorrência de prescrição para a cobrança do débito tributário, mas não a ocorrência da prescrição intercorrente, constatada no decorrer do processo pela inércia do exequente (STJ, AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e STJ, RESP 766219, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 17/8/2006, p. 345). De outro modo, a dívida tributária seria imprescritível.

Assim, ainda que prevalecente o art. 125, III, do Código Tributário Nacional em relação à prescrição tributária, ele não se aplica em relação à prescrição intercorrente.

Neste caso, a execução fiscal foi ajuizada em 7 de janeiro de 1997, tendo a citação sido determinada em 31 de março de 1997.

Em 12 de agosto de 1997, houve a citação da executada (fl. 18).

Em 24 de julho de 1998, foi certificada a oposição de embargos à execução fiscal (fl. 25). Em 16 de junho de 2003, foi trasladada cópia da decisão proferida nesses autos de embargos (fl. 25-verso).

A partir de então, foi expedido mandado de reforço de penhora e foram submetidos a leilão os bens penhorados.

Suspenso o leilão em agosto de 2005 (fl. 62), em seguida o ente público exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução (fls. 76/77).

Observo, portanto, que, ainda que transcorridos mais de cinco anos entre a citação da sociedade executada e o redirecionamento da execução, não está caracterizada a desídia da União necessária para a decretação da prescrição intercorrente.

Saliente que, afastada a tese da prescrição intercorrente, o magistrado de origem não está obrigado a incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal originária, podendo avaliar se estão preenchidos os demais critérios e requisitos exigidos pela legislação e pela jurisprudência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão ao redirecionamento, deixando de analisar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária, já que não apreciados pela decisão agravada.

Oficie-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.029687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : AKIO OKUSHIRO e outro

: IRMAOS OKUSHIRO LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 92.00.00049-3 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração da decisão de fls. 116, em que se negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da ausência de procuração da recorrente.

Tempestivamente, a parte autora interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega a embargante a ocorrência de omissão. Assevera que, por equívoco, o nome do representante legal da empresa agravante constou da petição de interposição do presente recurso, ao passo que, na verdade, deveria ter constado, tão-somente, o nome da aludida empresa, qual seja, IRMÃOS OKUSHIRO LTDA. Dessa forma, afirma que instruiu corretamente o recurso, inclusive com a procuração de fls. 34 dos autos.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

É relato do necessário.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

Com efeito, 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 vem fundada no argumento de que houve um equívoco no nome das partes que interpuseram o agravo de instrumento, bem como de que houve a correta instrução deste. Entretanto, ao rever os presentes autos, constato que a decisão embargada enfrentou completamente o tema.

Não há, pois, omissão a corrigir.

Assim, resta nítido que os embargos de declaração opostos pela agravante têm feição recursal haja vista não se prestarem a sanar omissão, mas sim obter reforma da decisão embargada.

Deixo de aplicar multa em razão de estar demonstrado que os embargos têm nítido propósito de prequestionamento para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE CARLOS LUCCHETTI e outros
ADVOGADO : BERNARDINO JOSE DE QUEIROZ CATTONY e outro
AGRAVANTE : JOSE EXPEDITO MOTA SA
ADVOGADO : BERNARDINO JOSE DE QUEIROZ CATTONY
AGRAVANTE : JOSE MARIA PEREIRA
: JOSE PEREIRA
: JOSE RINALDO MANIEZO
: JOSE ROBERTO DOS REIS
: JOSE VICTOR LOPES GOMES
: JULIO UMEDA
: JUREMA AGRIA RONCON
: KAZUMASA YAMAMOTO
ADVOGADO : BERNARDINO JOSE DE QUEIROZ CATTONY e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.02191-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou a apresentação de procuração com poderes específicos.

Verifica-se, contudo, que não houve recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno, o que impede o regular seguimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LAR ESCOLA SAO FRANCISCO
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA
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. : 2007.61.00.010452-4 5 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.

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, **julgo prejudicado o agravo regimental e 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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOYCE NUNES RODRIGUES
ADVOGADO : EVERTON VINICIUS TEODORO SILVA
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.05.005005-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente 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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CREAÇÕES BIA E BETH LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.035522-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que atribuiu aos embargos à execução fiscal efeito suspensivo.

Foi trazida à colação notícia de que os embargos à execução fiscal foram julgados em primeira instância, 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 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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00140 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

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta nos autos originários.

A decisão agravada afastou a tese de prescrição do débito cobrado e rejeitou a exclusão da responsabilidade do sócio excipiente.

O agravante afirma que a dívida está prescrita. Argumenta, também, sua ilegitimidade para figurar no feito e que, caso admitido o redirecionamento, não seria ele o sócio a ser incluído, porque já se retirara da sociedade, mas sim os sócios que eventualmente tenham dissolvido a sociedade de maneira irregular.

Pede, portanto, a exclusão do seu nome do pólo passivo da execução fiscal originária. Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A jurisprudência firmou entendimento de que a exceção de pré-executividade comporta a discussão de matéria de ordem pública que não requer dilação probatória para sua apreciação ou discussão de evidente erro formal no título executivo.

Os precedentes deste Tribunal são os seguintes: AI 334035, processo 200803000161247, Relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, DJF3 26/02/2009, p. 574; AI 300716, processo 200703000485176, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 17/02/2009, p. 298; AG 264.688, processo 2006.03.00.024761-3, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 28.8.2008; e AG 295151, processo 2007.03.00.021970-1, Desembargador Relator Carlos Muta, DJF3 29.7.2008.

Neste caso, o agravante alega a ocorrência de prescrição e sua ilegitimidade para constar no pólo passivo de execução fiscal, matérias, em princípio, aferíveis por meio de exceção.

A constituição dos débitos excutidos neste caso se deu por meio da entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte.

Como não consta a data da entrega na certidão de dívida ativa, considera-se a data do vencimento do tributo para a contagem do prazo prescricional.

O período de vencimento dos tributos cobrados é de 30 de novembro de 1995 e 29 de março de 1996.

Esta Turma entende que o termo final para a contagem do prazo prescricional é a data do ajuizamento da ação para os casos anteriores à vigência da Lei Complementar 118/05 (AC 200403990299974, Juiz Federal Convocado Relator Rubens Calixto, DJF3 CJ1 4/8/2009, p. 72 e AC 200061140051108, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ1 5/5/2009, p. 23).

Assim, neste caso em que a execução fiscal foi ajuizada em 06 de outubro de 2000, antes da vigência da Lei Complementar 118/05, vale a data da atuação da União e não a da citação da pessoa jurídica executada. Como o primeiro débito é de 30 de novembro de 1995, a União teria prazo para cobrá-lo até novembro de 2000, data posterior à do ajuizamento da execução fiscal.

Afasto, portanto, a alegação de prescrição.

Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quanto a que sócios serão incluídos no pólo passivo da execução, resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Assim, neste caso em que o agravante já se retirou da sociedade em fevereiro de 2006, não podem figurar na execução fiscal originária.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo para excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos para a Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO EDUCACAO DE JOVENS E ADULTOS
 : LTDA
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 07.00.04191-2 A Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO EDUCACAO DE JOVENS E ADULTOS LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de imediato desbloqueio dos ativos financeiros da empresa executada.

O MM. Juízo *a quo* determinou a intimação da União para que se manifestasse, com urgência, acerca do parcelamento informado pela executada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o débito em questão encontra-se em processo de parcelamento junto à Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei n. 11.941/2009, conforme cópia do pedido de parcelamento, bem como dos comprovantes de pagamento das primeiras parcelas; b) o parcelamento suspende a exigibilidade do débito; e c) a empresa ofereceu um bem à penhora que sequer foi considerado pela Fazenda Nacional.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para que sejam liberados os valores bloqueados.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

Inicialmente, verifica-se que a análise dos documentos de fls. 70/89 não permite concluir que o débito objeto da execução fiscal (inscrição n. 80.6.03.005970-42) encontra-se incluído no pedido de parcelamento.

Em segundo lugar, o simples pedido de parcelamento não é suficiente para ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devendo haver a homologação do pedido pela Autoridade Administrativa, ainda que de forma tácita, após o transcurso do prazo de formalização da opção.

Veja-se a respeito o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQÜENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO.

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irretroatável.

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação."

3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 706011, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 21/8/2007, DJ 17/9/2007)

Passo ao exame da penhora *on line*.

O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

Nessa linha, há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado **apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição**, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

O artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005, também é claro nesse sentido:

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

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado da Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - ART. 11, LEI N.º 6.830/80 - BLOQUEIO ATIVOS FINANCEIROS - NÃO COMPROVAÇÃO DE MODO MENOS GRAVOSO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 6.830/80 traz, no art. 11, a ordem de preferência para a penhora. Todavia, a mesma não tem caráter rígido, absoluto, devendo ser ponderado cada caso concreto.

2. A mera alegação de não se ter logrado êxito na tentativa de localização de bens do executado passíveis de penhora sem que constassem nos autos qualquer comprovação da mesma não pode fundamentar o pedido de ofício ao BACEN com vistas ao bloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado, para posterior arresto dos valores.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG 2006.03.00.080586-5, j. 31/1/2007, DJ 28/2/2007, Relator Desembargador Federal Nery Júnior)

Analisando o dispositivo legal citado em face do que dispõe a Constituição Federal, depreende-se que a penhora por meio eletrônico é medida excepcional, que só pode ser deferida pelo Juiz em caso de constatação das condições previstas na lei, quais sejam, a) ausência de pagamento e oferecimento de bens e b) não localização de bens penhoráveis.

Pelos documentos trazidos aos autos, não verifico a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que a União requereu a penhora *on line* sem comprovar quaisquer diligências em busca de bens de propriedade da executada.

Além disso, a empresa executada ofereceu um bem à penhora (máquina de impressão topográfica - marca FUNTIMOD, fls. 24). Cumpre observar que, apesar de não ter trazido ao presente recurso cópia da nota fiscal do mencionado bem, a fim de comprovar a sua propriedade, ainda resta a possibilidade de penhora do seu faturamento.

Ademais, entendendo que adentrar na conta de um cidadão e bloquear os valores lá existentes no valor integral da dívida, que pode ser o total do montante encontrado, é medida que não se justifica, tendo em vista que até a penhora sobre o faturamento de pessoa jurídica é limitada pela jurisprudência em 30%, independentemente do valor da dívida, preservando-se, assim, a saúde financeira da empresa (RESP 287.603/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 1º/4/2003, v.u., DJ 26/5/2003).

Nessa linha de raciocínio, a medida parece extrema porque não se sabe qual a destinação do dinheiro encontrado: em caso de pessoa física, se é verba de caráter alimentar ou, em caso de pessoa jurídica, se destinada a pagamento de

salários ou de fornecedores, sendo que, em ambos os casos, a indisponibilidade do dinheiro poderá, em princípio, comprometer ou até mesmo inviabilizar a sobrevivência do executado.
Ressalte-se, por fim, que a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do CPC.
Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado para que seja levantada a constrição sobre os ativos financeiros da agravante.
Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.
Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WALFREDO TRAZZI SALOMAO
ADVOGADO : EMERSON IVAMAR DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AMERICA ROLAMENTOS IMP/ COM/ E IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.01148-8 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de levantamento da indisponibilidade decretada, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, sobre o imóvel objeto da matrícula nº 4.295 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Catanduva - SP.

Alegou o agravante, em suma, que: (1) o imóvel objeto da matrícula nº 4.295, do 2º C.R.I., é utilizado para fins residenciais, e constitui sua única propriedade imobiliária, caracterizando-se, portanto, como bem de família; (2) a medida cautelar fiscal de indisponibilidade de bens possui requisitos muito mais rígidos do que a indisponibilidade tratada no artigo 185-A, do CTN; e (3) a indisponibilidade impõe ao agravante ônus totalmente injustificado, porque, caso pretenda mudar de residência, terá de depender da aprovação da agravada, bem como terá de aguardar o trâmite judicial e administrativo para o levantamento da averbação, razão pela qual pugnou pela reforma da r. decisão agravada. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência entende que a indisponibilidade, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é devida com relação a bens passíveis de penhora, cabendo destacar, entre outros precedentes, o firmado no RESP nº 1.057.511, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 04.08.09, em que concluiu o Superior Tribunal de Justiça que *"admite-se quando o devedor deixa de indicar bens ou de pagar a dívida exeqüenda a penhora de numerário e a indisponibilidade de seus bens e direitos, como etapa anterior à formalização da penhora, porém se obsta com fulcro no art. 185-A do CTN a indisponibilização de bens absolutamente impenhoráveis"*.

O voto condutor assinalou, a propósito, que:

"A indisponibilidade que versa o art. 185-A do CTN não tem o alcance pretendido pela recorrente. A indisponibilidade é medida que visa acautelar o interesse do credor na satisfação do crédito. É medida gravosa, cujos pressupostos, encontram-se gravados na Lei de Cautelar Fiscal (Lei 8.397, de 6.1.1992). O simples fato de sua inclusão no CTN, em redação confusa, não concedeu ao Fisco a garantia de postular a indisponibilidade de qualquer bem do contribuinte.

Tanto no art. 185-A quanto na Lei 8.397/92 a indisponibilidade presta-se a preparar a penhora, acautelando o interesse fiscal quanto à possível alienação ou oneração indevidas de bens ou rendas do contribuinte (cf. art. 2º). A impenhorabilidade de bens não autoriza a indisponibilidade deles, tanto que na Lei de Cautelar Fiscal restringe-se a incidência da indisponibilidade aos bens do ativo permanente se o devedor for pessoa jurídica, de modo a não inviabilizar o exercício da empresa (cf. art. 4º, § 1º).

Deve-se ler o art. 185-A conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.

A pretensão da Fazenda Nacional é de estimular o devedor ao pagamento do tributo. Há outras medidas mais razoáveis que a proposta pelo recorrente. Pode-se inscrever o devedor em cadastros restritivos, pode-se diligenciar a

aquisição de patrimônio, mas não se pode, pela singela inclusão de um artigo obscuro, ofender princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, da proteção à família, do estímulo à moradia. Em meu entendimento a pretensão fiscal constitui sanção política, meio transversal para a obtenção de fim vedado em lei. Há bens impenhoráveis e porque impenhoráveis são inaptos à indisponibilização porque constituem o último reduto da esfera privada dos cidadãos e expressam o conteúdo de valores constitucionais que não se podem relegar à luz de uma interpretação açodada. Deve-se interpretar o sistema jurídico como um todo e não tomando-o por base num único dispositivo.

Portanto, admite-se quando o devedor deixa de indicar bens ou de pagar a dívida exequiênda a penhora de numerário e a indisponibilidade de seus bens e direitos, como etapa anterior à formalização da penhora, porém se obsta com fulcro no art. 185-A do CTN a indisponibilização de bens absolutamente impenhoráveis.

....."

A ementa do v. acórdão, no aludido RESP nº 1.057.511, foi assim lavrada (com grifos nossos):

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ART. 185-A DO CTN - SENTIDO E ALCANCE - ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL - IMPENHORABILIDADE - INSUSCETÍVEL DE INDISPONIBILIDADE - CARÁTER CAUTELAR - VAGAS DE GARAGEM - PENHORABILIDADE. 1. A indisponibilidade prevista no art. 185-A do CTN tem caráter cautelar ao processo de execução, de modo a proporcionar a penhora, principalmente a de numerário, e não medida de coerção ao pagamento de tributo, expediente vedado pelo sistema tributário, por consistir em sanção política. 2. É perfeitamente possível a penhora de vaga de garagem autônoma, mesmo que relacionada à bem de família, quando possui registro e matrícula próprios. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Neste mesmo sentido, podem ser colacionados, ainda, os seguintes acórdãos (com grifos nossos):

- AC nº 2006.70.02.005446-8, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 04.12.08: "**MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. REQUISITOS. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. CABIMENTO. BEM DE FAMÍLIA. PROVA. 1. Nos termos do art. 4º da Lei nº 8.397/92, "a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação". 2. Os requisitos à concessão da medida cautelar fiscal estão previstos no artigo 3º da Lei nº 8.397/92, quais sejam, prova literal da constituição do crédito fiscal e prova documental de algum dos casos mencionados no artigo 2º da mesma norma. 3. Restaram presentes os requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, responsável solidário. Nesse sentido, existem nos autos elementos suficientes (para os objetivos de uma ação cautelar) a indicar infração à lei. 4. Incumbe ao requerido comprovar que o imóvel declarado indisponível caracteriza-se como bem de família."**

- AG nº 2007.04.00.036860-5, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DJU de 06.12.07: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DOS BENS. AGRAVO PROVIDO. 1. A existência de dificuldades "operacionais" para a implementação da medida de indisponibilidade de bens e direitos do executado não constitui motivo suficiente para preterir-se a aplicação da norma legal, cujos pressupostos encontram-se presentes no caso concreto. 2. Comprovado o esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome do executado, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis, ainda que a efetividade da medida encontre obstáculos de ordem prática. 3. Agravo de instrumento provido, uma vez que todas as tentativas do exequiênte na localização de bens passíveis de penhora restaram frustradas."**

A propósito, no AG nº 2009.03.00.023481-4, de que fui relator, igualmente interposto de decisão que decretou a indisponibilidade do mesmo bem, no âmbito de execução fiscal diversa, movida contra o agravante, proferi a seguinte decisão:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. BEM DE FAMÍLIA. INSUSCETÍVEL. A jurisprudência entende que a indisponibilidade, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é devida com relação a bens passíveis de penhora, cabendo destacar, entre outros precedentes, o firmado no RESP nº 1.057.511, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 04.08.09. Caso em que existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel declarado indisponível, tem natureza residencial, efetivamente constitui a morada do agravante e sua família, conforme reconhecido pela própria exequiênte nos autos da execução fiscal, sendo que, além disso, o agravante foi ali localizado e intimado da substituição da penhora. Precedentes."

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel declarado indisponível (matrícula 4.295, localizado à rua Rio Grande do Sul, 492 - Higienópolis - Catanduva - São Paulo), tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada do agravante e sua família, circunstância constatada pela Oficiala de Justiça ao certificar a "*relação dos bens que guarnecem a residência do executado*" (f. 49v), o que foi admitido pela própria exequente, nada obstante a defesa da tese da legalidade do decreto de indisponibilidade (f. 97/8). Sendo, assim, as evidências são conducentes, até prova em contrário, ausente nos autos, no sentido de que o bem declarado indisponível constitui residência familiar do executado, para os efeitos da Lei nº 8.009/90. Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão *a quo*, nos termos supracitados. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026549-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CERAMICA INDAIATUBA S/A
ADVOGADO : MARCIO RUBENS INHAUSER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 04.00.01020-3 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a substituição da penhora que recaiu sobre imóvel por valores que a empresa devedora tem a receber em face de um precatório oriundo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Houve por bem o magistrado *a quo* indeferir a substituição por entender que o pedido estaria deficientemente instruído.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que a decisão agravada causa prejuízo à União pois impede a obtenção de uma garantia mais líquida para o crédito exequendo. Requereu a antecipação da tutela recusal.

Decido.

A substituição da penhora a requerimento da exequente é possível, de acordo com o inciso II do artigo 15 da Lei nº 6.830/80, sendo prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo.

De outra parte, nos termos do art. 620 do CPC, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

A penhora sobre crédito oriundo de precatório judicial é admitida pela Jurisprudência, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA PÚBLICA - PENHORA SOBRE PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE - ORDEM LEGAL - ART. 11 DA LEF.

- 1. Pacificada a jurisprudência da Primeira Seção e das Turmas de Direito Público quanto à possibilidade de penhora sobre crédito relativo a precatório extraída contra a própria Fazenda Pública exequente.*
- 2. Firmou-se, por igual, posição afirmativa quanto à relativização da ordem de nomeação de bens à penhora estabelecida nos arts. 11, da Lei 6.830/80 e 656 do CPC.*
- 3. Recurso especial provido. (REsp 812.619/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 27.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 413)*

Ademais, a penhora do bem imóvel indicado não pode ser imposta à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora, que melhor atendam à finalidade da constrição, como no caso do crédito oriundo de precatório judicial em nome da executada.

Com efeito, em prevendo o art. 15, II, da Lei n.º 6.830/80 a possibilidade de substituição de bens penhorados, a pedido da Fazenda Pública, independentemente da ordem enumerada no art. 11 do mesmo diploma, impõe-se o deferimento do pleito da agravante.

O mesmo entendimento é acolhido por esta Turma e por este Regional, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE CRÉDITOS REFERENTES A PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2001 E ART. 78 DO ADCT/88. NATUREZA ALIMENTÍCIA DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE BENS. 1. Não obstante a EC nº 30/01, que alterou o art. 78 do ADCT/88, permita a cessão de créditos referentes a precatórios, devem ser ressaltados os créditos definidos em lei como de natureza alimentícia, pois esses têm preferência no pagamento. 2. Os honorários advocatícios têm natureza alimentícia, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, devendo sobre eles recair o disposto no art. 1.707 do Código Civil. 3. Precedentes do STF e do STJ. 4. A substituição da penhora a requerimento da exequente é possível, de acordo com o inciso II do artigo 15 da Lei nº 6.830/80, quando tal nomeação se revele de provável ineficácia, sendo prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo. 5. Nos termos do art. 620 do CPC, a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito. 6. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido. (TRF3 - AI 200503000649139 - RELATOR DES. FED. MARCIO MORAES - DJF3 CJI DATA:05/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE CRÉDITO ORIUNDO DE PRECATÓRIO JUDICIAL EM NOME DA EXECUTADA - SUBSTITUIÇÃO A PEDIDO DA EXEQUENTE - ART. 15, II, DA LEI N.º 6.830/80. 1. A penhora sobre crédito oriundo de precatório judicial é admitida pela Jurisprudência, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 2. Os bens oferecidos pela executada não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da constrição, como no caso do crédito oriundo de precatório judicial em nome da executada. 3. O art. 15, II, da Lei n.º 6.830/80 prevê a possibilidade de substituição de bens penhorados, a pedido da Fazenda Pública, independentemente da ordem enumerada no art. 11 do mesmo diploma. (TRF3 - AI 200803000146921 - RELATOR JUIZ FEDERAL MIGUEL DI PIERRO DJF3 DATA:19/01/2009)

Assim, merece provimento o agravo de instrumento.

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 desta decisão ao Juízo a que para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos para a Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FELIPE HUMBERTO COSTA RODRIGUES e outro

: NADIR APARECIDA TOITO DE LIMA RODRIGUES

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : RK CONSTRUCOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro

: MITSUO HUMBERTO KINOSHITA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP

No. ORIG. : 08.00.00009-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal originária.

Os agravantes argumentam que a sociedade tem personalidade distinta da dos sócios e que estes não respondem pelas dívidas daquela, a não ser nos casos do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional; que não se pode presumir a dissolução irregular da sociedade neste caso, já que ela foi citada, e considerando que continua cumprindo suas obrigações acessórias junto ao Fisco e que celebrou parcelamento com a Fazenda, que está sendo pago em dia e que é dependente de garantia do débito por arrolamento de bens do contribuinte; que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional; e que não está evidenciado nenhum ato ilícito pelos sócios que motivem o redirecionamento da execução, não se configurando como ato ilícito o mero inadimplemento da obrigação tributária. Afirmam também que a agravada atua com má-fé e pedem sua condenação ao pagamento de multa nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada ao seu representante legal.

A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (REsp 1017732/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 07/04/2008; REsp 1004500/PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 25/02/2008, p. 1; AGA 930334, DJ 1º.2.2008, Relator Ministro José Delgado; e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 300).

Esse é também o entendimento desta Turma: AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, votação unânime, DJF3 10.3.2009, p. 158; e AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, votação unânime, publicado no DJF3 17.2.2009, p. 343.

A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp 1040576, DJe 19.12.2008, Relator Ministro Herman Benjamin; RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda). Neste caso, a citação no processo originário não restou negativa e os documentos que os agravantes trazem aos autos demonstram que não se pode presumir, neste momento, que a sociedade tenha se dissolvido, pois o termo de parcelamento que celebrou com o Poder Público (fl. 285) é recente e posterior ao ajuizamento da execução fiscal (fl. 48).

A dissolução irregular é presumida quando a sociedade não é encontrada no local indicado nos cadastros da JUCESP e da Receita Federal e não indica onde possa ser localizada. Ela simplesmente desaparece. Não é o caso dos autos, em que a sociedade pode ter optado por não mais exercer suas atividades empresariais, mas não se escondeu, estando ela cumprindo ainda com suas obrigações, conforme comprovam os documentos juntados pelos agravantes, dentre eles as declarações de débitos e créditos tributários federais (fls. 307/316).

Entendo, portanto, prematura a inclusão de sócios com fundamento na presunção de dissolução irregular.

Não estando comprovada a outra hipótese que motivaria a inclusão dos sócios da sociedade, a atuação com excesso de poder ou mediante fraude, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Ressalto que a jurisprudência já se manifestou sobre as hipóteses que permitem o redirecionamento da execução fiscal, afirmando a necessidade de observância ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional quando não for o caso de presunção de dissolução irregular. Assim, a responsabilidade solidária prevista em determinadas legislações (com a do art. 13 da Lei 8.620/93) teria de ser conjugada à comprovação de atuação dolosa ou fraudulenta pelo sócio-gerente.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal: AI 200903000117366, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 6/7/2009, p. 181; AI 200703000929595, Sexta Turma, Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJF3 CJ2 3/7/2009, p. 413; AI 200803000392350, Sexta Turma, Desembargador Relator Lazarano Neto, DJF3 CJ1 15/6/2009, p. 271; AC 200103990410460, Terceira Turma, Desembargador Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 14/4/2009, p. 438.

Deixo de condenar a União em litigância de má-fé, pois entendo que as manifestações de seu procurador não passam de mero exercício de seu dever de defesa do ente público.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Oficie-se o juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIERBERGER OLEOS ESSENCIAIS S/A
ADVOGADO : VALDEMAR ONESIO POLETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 96.00.01450-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em vista o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, deixou de receber recurso de apelação interposto pela ora agravante, em face de sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, 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 partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, §1º, da Lei n.º 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AGA nº 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28.02.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830 /80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 8.037,68 (f. 08), valor este que se encontra acima do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente cabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha regular processamento a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044226-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Mato Grosso do Sul SEBRAE/MS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO F R MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012875-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do 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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LOJAS DIC LTDA
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024896-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do 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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : BABYLOVE COML/ LTDA
ADVOGADO : RODOLFO FUNCIA SIMOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.022885-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar nos autos originários. Esta Turma negou provimento ao agravo.

Em face dessa decisão, a agravante opôs embargos de declaração.

No entanto, conforme notícia trazida aos autos, foi proferida sentença no processo originário, decisão que substitui a decisão liminar objeto deste recurso. Assim, 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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA

AGRAVADO : RENATA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : IRACEMA SANTOS DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018992-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar nos autos do mandado de segurança originário.

Acolho as razões expostas na petição de fls. 95/101 para reconsiderar a decisão de fl. 93 que negou seguimento ao feito, tendo em vista que o comprovante de intimação, com a aposição pelo correio da data de recebimento do ofício enviado à autoridade coatora, retardou a ser juntado aos autos originários.

No entanto, tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, considero prejudicado o julgamento deste recurso.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fl. 93 e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : STILGRAF ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013464-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar nos autos do mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.060741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.00413-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Equívoca a premissa da agravante na medida em que, malgrado tenha a mesma desistido do mandado de segurança que deu origem ao presente agravo, tal fato apenas ocorreu em 03/11/2009, ao passo que este agravo foi julgado pela Terceira Turma em 10/09/2009.

Com efeito, o ato posterior de desistência não acarretou prejuízo ao objeto deste agravo, que já tinha sido julgado.

Intime-se a agravante.

Em tendo havido o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA

AGRAVADO : BERNADETE MENDES DE SOUZA CASTRO

ADVOGADO : VICENTE FERREIRA DE ALMEIDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.10.008559-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu o levantamento de penhora, nos autos de execução fiscal, em razão de parcelamento de débitos da agravada junto à União.

Alega a agravante que, ajuizada a execução fiscal e realizada a penhora de bens, o posterior parcelamento do débito não tem o condão de tornar ineficaz ou anular a penhora anteriormente realizada. Assevera que a penhora é que vai garantir a efetividade do processo de execução em hipótese de futura rescisão do parcelamento. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Passo a decidir.

O parcelamento constitui modalidade de moratória, pela qual ocorre a prorrogação do pagamento do crédito tributário e, conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade do mesmo, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Proposta, a respectiva execução fiscal resta suspensa, enquanto perdurar o pagamento parcelado, se adimplido, por óbvio. A existência de penhora, nos autos do executivo fiscal, também subsiste sobrestada até o adimplemento integral do devido.

No caso em apreço, conforme previsto no art. 156, III, CTN, o parcelamento limita-se a suspender o crédito até que efetivada integralmente a quitação do débito.

Identificada a inadimplência do executado, instaura-se o *status quo* ante de sua adesão ao programa, retomando a execução fiscal seu processamento.

Quanto ao tema em apreço, esta Turma entende que descabe a liberação da penhora em razão da realização de parcelamento, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LEVANTAMENTO - ADESÃO AO REFIS - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - DEPÓSITO OU FIANÇA BANCÁRIA - BEM IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DA CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE. 1 - O art. 3º, §3º da Lei 9.964/2000 estabelece que a opção pelo REFIS implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas execuções fiscais. 2 - O parcelamento limita-se a suspender o crédito até que efetivada integralmente a quitação do débito. Identificada a inadimplência do executado, instaura-se o status quo ante de sua adesão ao programa, retomando a execução fiscal seu processamento. 3 - Quanto à substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes. 4 - A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado. 5 - A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003. 6 - No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afirmando justamente a obrigação da penhora recair sobre

dinheiro ou fiança bancária. 7 - Agravo de instrumento improvido. (TRF3 - AG 200703000100436 - Rel. Nery Júnior - DJU DATA:22/08/2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. NÃO CABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO DA PENHORA. 1. A adesão ao REFIS é uma faculdade do devedor (art. 2º da Lei nº. 9.964/00 e art. 3º dos Decretos nºs 3.342/00 e 3.431/00), conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, e por certo impõe-lhe condições, dentre as quais o reconhecimento irrevogável e irretroatável daqueles débitos, a desistência expressa de eventuais recursos e o fiel cumprimento do parcelamento pactuado. 2. Na espécie, informou a embargante ter aderido ao referido parcelamento, porém não formulou renúncia ao direito a que se funda a ação, pelo que os embargos deveriam ser extintos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, pois, como já exposto, incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito. 3. Incabível a fixação de verba honorária, por prevalecer o encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, que substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios nas execuções fiscais movidas pela União. 4. Não prospera o pedido de levantamento da penhora, uma vez que, nos termos do parágrafo 3º do artigo 3º da Lei 9964/2000, a opção ao REFIS implica manutenção automática da garantia prestada na execução fiscal. 5. Parcial provimento à apelação, para que o feito seja extinto com fundamento no inciso I do art. 269 do CPC, bem como para afastar a verba honorária fixada na r. sentença. (TRF3 - AC 200603990412088 - Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes - DJU DATA:05/03/2008)

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada as providências necessárias.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

Após, volvam os autos conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CLAUDIO JOSE DE MORAIS

ADVOGADO : RODRIGO MOURA COELHO DA PALMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : INTERMARCAS FRANQUEADORA DE MARCAS S/A e outros

: MARCELO DA COSTA MARQUES CAMPOS

: MONICA VIANA LIMA

: ALVARO AUGUSTO DA CRUZ NUNES

: NICOLA SCHIROS

: JOSE LUIZ SALGUEIRO

: CARLOS HENRIQUE DA SILVA REGO

: JOSE DE SA CABRAL MOREIRA

: PAULO CESAR DA SILVA

: MARIA DULCINEA DA SILVA

: SEBASTIAO NOGUEIRA FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.019860-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para regularizar o recolhimento das custas 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MONICA VIANA LIMA
ADVOGADO : RODRIGO MOURA COELHO DA PALMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INTERMARCAS FRANQUEADORA DE MARCAS S/A e outros
: MARCELO DA COSTA MARQUES CAMPOS
: ALVARO AUGUSTO DA CRUZ NUNES
: NICOLA SCHIROS
: JOSE LUIZ SALGUEIRO
: CARLOS HENRIQUE DA SILVA REGO
: JOSE DE SA CABRAL MOREIRA
: PAULO CESAR DA SILVA
: MARIA DULCINEA DA SILVA
: CLAUDIO JOSE DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.019860-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para regularizar o recolhimento das custas 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUNDECK PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro
SUCEDIDO : CAMPO BELO IND/ TEXTIL LTDA
: FIACAO E TECELAGEM CAMPO BELO S/A
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. : 00.06.37917-6 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão, que, em execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar.

Houve por bem o magistrado *a quo* indeferir o pleito por entender pela não incidência de juros a ensejar a expedição de precatório complementar, malgrado reconheça ser outro o entendimento da jurisprudência dominante deste Tribunal.

A agravante pede reforma do despacho por entender cabível o cômputo dos juros entre a data da última conta de liquidação até o efetivo pagamento do precatório. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A questão da inclusão de juros de mora em continuação em precatório complementar recentemente sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 30, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação. O *leading case* levado ao Supremo Tribunal Federal é o RE n.º 305.186-5/SP, relator o Ministro Ilmar Galvão, de onde colho a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 305186/SP, j. 17/09/2002, Primeira Turma, pub DJ 18/10/2002, p. 785).

Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do RE 298.616 pelo plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa:

EMENTA: 1. Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1.º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1.º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido.

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

Assim, conforme entendimento firmado pelo STJ e pelo Pretório Excelso, é incabível a imposição de juros de mora e, *a fortiori*, precatório complementar para consagrá-los, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

Compulsando os autos, constato que o precatório foi expedido em 05/12/2006 (fls. 136), sendo a última parcela do precatório adimplida apenas em março de 2009.

In casu, da análise dos autos, restou caracterizado que o pagamento do precatório ocorreu fora do prazo constitucional, cuja mora se deu por responsabilidade do ente público, razão pela qual incidem juros a contar do primeiro dia seguinte ao término do prazo constitucional, senão vejamos:

DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL. 1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 699307 - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJ DATA:10/10/2005 PG:00242 RNDJ VOL.:00073 PG:00099)

Dessa forma, tendo o prazo constitucional se encerrado em 31 de dezembro de 2008, cabe a aplicação de juros de mora a contar do primeiro dia seguinte ao término do prazo constitucional.

Ademais, a questão da inclusão de juros de mora envolvendo o interstício entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório merece uma análise detalhada.

Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

Ementa AGRADO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, E DO PROVIMENTO 26/01, DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PARA ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APLICAÇÃO DO IPCA-E PARA ATUALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO - AGRAVO CONHECIDO E PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, PARCIALMENTE PROVIDO. - Sendo reconsiderada em parte a decisão agravada, fica prejudicada a análise da questão correspondente no julgamento do recurso. - São devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do referido ofício precatório, uma vez que esse período não está compreendido na dicção do parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, nem tão pouco no artigo 17, caput, da Lei 10.259/01. - Para fins de atualização monetária, deve ser observada a Resolução n.º 242/01, do Conselho da Justiça Federal, e o Provimento n.º 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que estabelecem o IGP-DI, da FGV, como índice de atualização, ou aquele que tenha sido fixado no processo de conhecimento, aplicáveis sobre o valor do ofício requisitório até a data de 1º de julho do exercício em que for apresentado o precatório judiciário a ser pago no exercício seguinte ou, no caso de requisitório de pequeno valor, até a data da sua distribuição no Tribunal. - A partir desse momento é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE. - Desta forma, não há como se determinar a extinção da execução, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil. - Agravo conhecido e prejudicado quanto à incidência de juros de mora entre a data de expedição do precatório e a data do efetivo depósito e, no mais, parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 174609/SP, SÉTIMA TURMA, DJU 18/02/2004, Relatora EVA REGINA).

Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

Ementa PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não ocorre prescrição intercorrente, quando eventual atraso no pagamento do crédito não decorre de desídia do segurado. 2. Não incidem juros moratórios entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Na hipótese, os juros moratórios somente incidem até a expedição do precatório. 3. Alegação de prescrição rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 176786/SP, DÉCIMA TURMA, DJU 31/01/2005, Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA).

Assim, merece parcial reforma a decisão agravada para incluir, nos cálculos de liquidação, juros de mora entre a elaboração da última conta de liquidação (12/08/1998) e a data da expedição de ofício precatório a ela pertinente e no período a contar do primeiro dia seguinte ao término do prazo constitucional do pagamento do precatório expedido.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00156 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração da decisão de fls. 39/42, em que se concedeu parcial provimento ao agravo de instrumento para, tão-somente, incluir o índice IPC referente ao mês de março de 1990.

Tempestivamente, a parte agravada interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega a embargante a ocorrência de omissão. Assevera que a decisão embargada permitiu a aplicação de índices não especificados pela decisão agravada. Dessa forma, afirma que há necessidade de esclarecimento quanto à afronta de coisa julgada.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

É relato do necessário.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

Com efeito, 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 vem fundada no argumento de que a decisão embargada teria aplicado índice não previsto no despacho agravado. Entretanto, ao rever os presentes autos, constato que a decisão embargada enfrentou completamente o tema, não havendo de se cogitar em omissão.

Não há, pois, omissão a corrigir.

Assim, resta nítido que os embargos de declaração opostos pela agravante têm feição recursal haja vista não se prestarem a sanar omissão, mas sim obter reforma da decisão embargada, com a alegação de violação à coisa julgada.

Deixo de aplicar multa em razão de estar demonstrado que os embargos têm nítido propósito de prequestionamento para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : IDI BRASIL LTDA

ADVOGADO : PAULO RICARDO GOIS TEIXEIRA e outro

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. : 2005.61.82.027206-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A agravante já havia recolhido as custas do processo no valor de R\$ 64,26 perante a instituição financeira correta. Por isso, foi intimada para quitar o porte de remessa e retorno no valor de R\$ 8,00 (código de receita 8021), perante a Caixa Econômica Federal, pois o pagamento fora realizado em instituição financeira diversa. Não tendo cumprido ainda a determinação, confiro mais 5 (cinco) dias para regularizar o processo, nos termos da Resolução 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do feito.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA

ADVOGADO : LARISSA BIANCA RASO DE MORAES POSSATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.024019-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não tendo sido a carta de fiança fundamento da concessão da cautelar inominada, defiro o pleito.

Intime-se.

Após, baixem, novamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : LUIS EVANDRO CILLO TADEI

ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO

AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
PARTE RE' : WILSON SANDOLI
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO
PARTE RE' : PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA e outros
: MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
: JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD
PARTE RE' : LJM GRAFICA E EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013095-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS EVANDRO CILLO TADEI em face de decisão que, em ação de responsabilidade civil proposta pela Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP, deferiu a tutela antecipada para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus WILSON SANDOLI, LUIS EVANDRO CILLO TADEI, LJM GRAFICA E EDITORA LTDA, PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA, MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI e JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI, ressalvados os valores concernentes a vencimentos e proventos de aposentadoria, em montante suficiente para assegurar a integral reversão dos danos materiais causados ao autor, correspondente ao principal de R\$ 1.020.790,70, na data da propositura da ação.

O MM. Juízo *a quo* concluiu, pelas provas trazidas aos autos, que os fatos analisados são suficientes para demonstrar a ocorrência de atos de improbidade administrativa e ensejar a decretação da medida de urgência requerida.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a OMB é uma autarquia especial, que não se encontra subordinada à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial realizada pelo Tribunal de Contas da União; b) não há patrimônio público ou interesse público, de forma que a autarquia em questão não se sujeita ao regime estabelecido pela Lei n. 8.666/1993 nem à lei de improbidade administrativa; c) foi apenas funcionário da autarquia, não tendo nenhum poder de decisão; d) as empresas de serviços gráficos foram contratadas após cotação por parte da funcionária responsável (fls. 1042/1045 e 1036/1040 dos autos principais) e procedimento licitatório; e) as mercadorias foram recebidas pela Sra Sebastiana Leão da Silva, que tinha a incumbência de recebê-las; f) todas as mercadorias foram devidamente entregues, sendo que o atual Presidente do Conselho não anexou todas as solicitações de serviço; g) a concessão da liminar, sem qualquer prova pericial produzida, constitui prejuízo irreparável ao agravante, em ofensa ao seu direito de defesa; e h) todas as contas foram autorizadas pelo Tribunal de Contas da União.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja revogada a medida de indisponibilidade dos bens do agravante.

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.

Ajuizou a Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, visando a condenação dos réus, de forma solidária, a devolverem aos cofres públicos a importância de R\$ 1.020.790,70, bem como a aplicação de multa (fls. 30/50).

Inicialmente, afasto a alegação de que a Ordem dos Músicos não se subordina ao controle do Tribunal de Contas da União nem à lei de licitações.

Isso porque, a Constituição Federal, em seu art. 71, confere ao Tribunal de Contas da União o controle externo das contas dos administradores públicos da administração indireta (inciso II), na qual se incluem as autarquias.

E a Lei n. 8.666/1993 prevê a obrigatoriedade do procedimento de licitação para as autarquias, em seu artigo 1º, parágrafo único, ao contrário do que sustenta o agravante.

Também no que tange à submissão à lei de improbidade administrativa, o artigo 1º da Lei n. 8.429/1992 prevê a possibilidade de aplicação da referida lei às autarquias, tendo em vista que se cuida, em tese, de atos praticados por agente público contra a administração indireta.

Em segundo lugar, no que tange à demora para o ajuizamento da ação de responsabilidade civil em questão, verifico que o prazo para anular atos administrativos é de cinco anos, ressaltados os casos de comprovada má-fé (artigo 54 da Lei n. 9.784/1999), fato esse que será apurado na ação *sub judice*, no momento oportuno.

Ademais, a ação para ressarcimento do Erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 26210, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 4/9/2008, DJe 9/10/2008) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 718.321/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009).

Em terceiro lugar, a perfunctória análise dos autos deste agravo de instrumento permite verificar a ocorrência de irregularidades nos contratos firmados entre a Ordem dos Músicos (OMB/SP) e as empresas de prestação de serviços de impressão PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA. e LJM GRAFICA E EDITORA LTDA.

Ao que consta, os serviços foram contratados sem licitação, em desacordo com o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e a Lei 8.666/1993.

Isso porque, apesar de o agravante afirmar que houve regular processo licitatório, não é o que se extrai dos autos. A cópia do Convite n. 1/03 juntada aos autos (fls. 430/437) refere-se à licitação para confecção de serviços gráficos, conforme a quantidade ali descrita.

Ocorre que, além de não haver comprovação da publicação do referido edital (obrigação prevista no artigo 21 da Lei n. 8.666/1993), as quantidades ali descritas - 40.000 envelopes, 30.000 papéis e 1.200 diplomas - não correspondem ao total de serviços descritos no relatório de auditoria da Macro Auditoria (fls. 118) nem no relatório apresentado pelo TCU (fls. 612).

Da mesma forma, a cotação de preços efetuada pela Sra. Rosa de 13.000 envelopes e 12.800 folhinhas de 2003 (fls. 1042/1045 dos autos principais) não representa o total dos materiais objeto da auditoria.

Quanto à questão da regularidade na contratação das empresas PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA. e LJM GRAFICA E EDITORA LTDA, a princípio e, tendo em conta esse exame preambular, não é o que se depreende dos autos.

Na hipótese em foco, não há como deixar de reconhecer que ofende a moralidade administrativa o contrato que proporciona a confusão entre o fiscalizador e o fiscalizado da Administração Pública.

Isso ocorreu na medida em que os representantes legais das empresas PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA. e LJM GRAFICA E EDITORA LTDA., Senhores Jorge Luiz Fugazzotto Tadei e Michel Luiz Fugazzotto Tadei, eram fiscais da autarquia autora até março de 2009 (fls. 226/230 e 222/225, respectivamente), bem como filhos do ora agravante, Senhor Luiz Evandro Cillo Tadei - que também é fiscal da mesma autarquia (fls. 215) -, e contrataram com a referida autarquia.

Correto, portanto, considerar que tal contrato ofende em tese o princípio da moralidade administrativa (legalidade em sentido amplo), na medida em que proporcionava ocasião para que se tornassem frágeis os mecanismos de fiscalização da aplicação de verbas públicas, sem falar em ofensa ao artigo 9º da Lei n. 8.666/1993.

Nesse aspecto, importante também destacar que as notas fiscais apresentadas foram assinadas por Sebastiana Leão da Silva, que, segundo consta dos autos, era faxineira da autarquia e afirmou não ter conferido os impressos entregues com as notas fiscais, tendo assinado tais notas por confiar no Senhor Luiz Evandro Cillo Tadei (fls. 416/417).

Transcrevo à propósito parte do Relatório do TCU a respeito do fato, *verbis*: "*cumpre registrar a declaração da Sra. Sebastiana Leão da Silva, às fls. 462/463 do Anexo I, faxineira do CROMB/SP, a quem não incumbia a função de recebimento dos produtos adquiridos das referidas gráficas, no sentido de que deu aceite em várias das notas fiscais dos referidos impressos, sem ter conferido as notas fiscais e as quantidades de impressos entregues, o que indica a má-fé dos envolvidos, que teriam utilizado faxineira do CROMB/SP com vistas a dar aparência de legalidade às aquisições*" (fls. 610)

Não ficou demonstrado, assim, ao menos em exame de cognição sumária, que os contratos foram cumpridos.

Ressalte-se não haver nos autos prova de que as contas da autarquia foram aprovadas pelo Tribunal de Contas da União, conforme sustentou o agravante a fls. 24.

São indícios suficientes para a inclusão do recorrente na ação em que se apura a ocorrência de improbidade (Lei 8.429/1992, art. 10 e incisos), bem como para a medida cautelar de indisponibilidade de bens (art. 7º, *caput* e parágrafo único).

Outrossim, a constrição determinada pelo Juízo *a quo* não parece excessiva, na medida em que foi decretada a indisponibilidade dos bens dos réus, ressalvando-se as contas-salário, sendo que, havendo justificada necessidade, a eventual liberação de algum bem ou ativo financeiro pode ser feita ocasional e circunstancialmente, em pleito direto ao Juízo de primeiro grau.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : LED CRIACAO DE SOM S/C LTDA

ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.008345-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto no mandado de segurança originário somente no efeito devolutivo, tendo impedido ainda a parte de depositar naqueles autos as parcelas vincendas do tributo *sub judice*.

Deferido o pedido de efeito suspensivo, a agravada interpôs agravo regimental.

Em contraminuta, a União argui que o agravo é intempestivo porque os embargos de declaração opostos à decisão de recebimento da apelação no mandado de segurança originário não são suficientes para interromper o prazo para a parte agravar.

Decido.

Rejeito a alegação de intempestividade do agravo, pois os embargos de declaração podem ser opostos em face de qualquer decisão proferida no processo, o que produzirá nova decisão passível de agravo de instrumento.

Havendo notícia de que a apelação interposta nos autos originários, de nº 2004.61.00.008345-3, foi julgada por este Tribunal, conforme se extrai do sistema interno de acompanhamento processual, resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por consequência, prejudicado o julgamento deste recurso nessa parte.

Noto que resta prejudicada também a discussão a respeito da possibilidade de a parte depositar a quantia discutida nos autos, já que, tendo os autos originários recebido decisão definitiva transitada em julgado, faltaria à parte interesse atual no depósito.

Ressalto que não se discute nestes autos o destino a ser dado ao que já fora depositado judicialmente antes da decisão agravada, pois tal matéria foi objeto da sentença proferida e do recurso de apelação interposto pela parte, ora agravante. O que foi depositado nos autos após a decisão agravada, por força da liminar proferida nestes autos (fl. 166), deve ser objeto de novo pedido das partes a ser formulado nos autos originários e não faz parte da causa de pedir deste processo. Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EUROPA LUSTRES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.02.78243-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo da execução fiscal originária dos sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a pretensão estaria prescrita.

A agravante alega que, segundo o art. 125, III, do Código Tributário Nacional, a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição também em relação aos sócios dela. Afirma também que a constatação de dissolução irregular da empresa se equipara à infração à lei e que resta imperioso reconhecer como marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento a data ciência da Fazenda acerca os elementos constantes nos autos que revelem os indícios da dissolução irregular.

Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal originária.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008).

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

A responsabilidade solidária específica para o IPI e para o IR, prevista no art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, afasta a ocorrência de prescrição para a cobrança do débito tributário, mas não a ocorrência da prescrição intercorrente, constatada no decorrer do processo pela inércia do exequente (STJ, AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e STJ, RESP 766219, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 17/8/2006, p. 345). De outro modo, a dívida tributária seria imprescritível.

Assim, ainda que prevalecente o art. 125, III, do Código Tributário Nacional em relação à prescrição tributária, ele não se aplica em relação à prescrição intercorrente.

Neste caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29 de outubro de 1980.

Em 10 de fevereiro de 1982, houve a citação da executada (fl. 13).

Até 1987 estavam em debate os embargos à execução proposta.

Transitado em julgado o acórdão em 1988, o procurador da exequente requereu a reavaliação dos bens penhorados em 1992 (fls. 45/46).

No ano seguinte, processaram-se o leilão e a arrematação dos bens.

Em 2 de maio de 1994, a União foi intimada para se manifestar a respeito da satisfação da obrigação tributária (fl. 84).

Logo em seguida, protestou por se manifestar após a comprovação da conversão em renda dos valores depositados nos autos, já que o sistema da Procuradoria não os acusava (fl. 85). Nada nesse sentido foi providenciado. Posteriormente, foi dada nova vista dos autos à Procuradoria em julho de 1995 (fl. 87), mas dessa decisão ela não foi intimada. Nova determinação de intimação da exequente foi prolatada em 13 de junho de 1996 (fl. 88). Desta decisão, a União foi intimada pessoalmente em 19 de julho de 1996 (fl. 89).

Em 18 de maio de 1998, ante a falta de manifestação da União, nova decisão foi proferida para que a União requeresse o que de direito (fl. 90). Dessa decisão, a União tomou ciência em 5 de outubro de 2000, tendo requerido a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que fosse realizada a conversão em renda do erário (fl. 91).

Em 6 de fevereiro de 2001, foi determinada a expedição de ofício à CEF para que informasse ao juízo se a conversão em renda do erário fora realizada (fl. 94).

Vinda a resposta da CEF, somente em 11 de setembro de 2001, a conversão em renda do erário foi imposta pelo juízo de origem (fl. 101).

Em 6 de setembro de 2002, foi juntada aos autos a informação da CEF de cumprimento da determinação judicial de conversão em renda do erário (fls. 108/110).

Em 17 de outubro de 2002, a União foi intimada pessoalmente para se manifestar (fls. 111/112). Alguns meses depois, em 24 de abril de 2003, a União informou que o valor convertido em renda não foi atribuído à execução originária, requerendo novo prazo para diligências administrativas (fl. 114).

Dessa data até novembro de 2004 os autos que estavam com a exequente foram requisitos duas vezes.

Em 10 de novembro de 2004, a União informou a existência de saldo devedor, requerendo a expedição de novo mandado de penhora (fl. 137). Em março de 2006, foi certificada a inexistência de bens em nome da sociedade executada (fl. 147). Em agosto de 2006, foi dada vista dos autos à Procuradoria da Fazenda (fl. 149). Em fevereiro de 2007, a União requereu concessão de prazo para identificação dos sócios da sociedade (fl. 151), prorrogação dele por mais duas vezes e, finalmente, em junho de 2008, pediu o redirecionamento da execução.

Observo, portanto, que, ainda que transcorridos mais de cinco anos entre a citação da sociedade executada e o pedido de redirecionamento da execução, não está caracterizada a desídia da União necessária para a decretação da prescrição intercorrente.

Saliento que, afastada a tese da prescrição intercorrente, o magistrado de origem não está obrigado a incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal originária, podendo avaliar se estão preenchidos os demais critérios e requisitos exigidos pela legislação e pela jurisprudência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão ao redirecionamento, deixando de analisar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária, já que não apreciados pela decisão agravada.

Oficie-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ANA CRISTINA DE AQUINO CESARIO
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA
AGRAVADO : ELEVATOPO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00109-6 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que deferiu o pedido de exclusão de sócia do polo passivo de execução fiscal e condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

A agravante alega que a sócia deve ser incluída no polo passivo da execução fiscal por ter ocupado o cargo de gerência na época da ocorrência dos fatos geradores da dívida, com base no artigo 135, III, do CTN, já que o inadimplemento caracteriza violação de lei.

Argumenta também que não é possível excluir a pessoa física do polo da execução fiscal por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que a análise do pedido demandaria dilação probatória, vedada em exceção.

Afirma, por fim, que não se pode condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios quando a exceção é julgada procedente, considerando-se que a exceção não é ação autônoma como são os embargos e que, quando é julgada improcedente, a excipiente não é condenada ao pagamento de honorários.

Decido.

A jurisprudência firmou entendimento de que a exceção de pré-executividade comporta a discussão de matéria de ordem pública que não requer dilação probatória para sua apreciação ou discussão de evidente erro formal no título executivo.

Os precedentes deste Tribunal são os seguintes: AI 334035, processo 200803000161247, Relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, DJF3 26/02/2009, p. 574; AI 300716, processo 200703000485176, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 17/02/2009, p. 298; AG 264.688, processo 2006.03.00.024761-3, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 28.8.2008; e AG 295151, processo 2007.03.00.021970-1, Desembargador Relator Carlos Muta, DJF3 29.7.2008.

Sendo matéria de ordem pública, a alegação de ilegitimidade para constar no polo passivo de execução fiscal é matéria aferível por meio de exceção. Se os documentos constantes nos autos forem suficientes para sua análise, não dependerá de dilação probatória e poderá ser analisada na exceção.

Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, vinha me posicionando pela impossibilidade de ele ocorrer antes de esgotadas todas as diligências na tentativa de localização da sociedade executada e de seus bens.

A jurisprudência que afirma a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada quando a sociedade executada não é encontrada em seu endereço informada à Junta Comercial, por presunção de sua dissolução irregular, entretanto, é dominante, motivo pelo qual modifiquei meu entendimento.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a sociedade executada não foi encontrada no endereço constante do cadastro da Junta Comercial. Presume-se, portanto, sua dissolução irregular, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Assim, neste caso em que a agravada já se retirou da sociedade, tendo expressamente pactuado com as demais sócias que não responderia pelas dívidas e ônus da sociedade que pudessem vir a ser apurados (fl. 58), não pode figurar na execução fiscal originária.

Por fim, mantenho a condenação imposta ao pagamento de honorários advocatícios, pois é entendimento corrente nesta Turma e no Superior Tribunal de Justiça que a União deve arcar com os honorários, caso a exceção de pré-executividade seja julgada de maneira desfavorável a ela, ressarcindo as despesas feitas pela excipiente (STJ, AgRg no RESP 1051393, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 6/8/2009; TRF 3ª Região, AI 200803000357592, Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 3/3/2009, p. 310, e AG 2006.03.00.120684-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 23/9/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

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. : 2009.61.00.012956-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não apreciou o pedido liminar, postergando sua análise para após a vinda das informações.

Havendo notícia nestes autos de que foi proferida decisão definitiva no processo originário, resta prejudicado o julgamento deste recurso.

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

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DUPIZA COM/ IMP/ EXP/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FANTI CORREIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021859-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar que a parte ré se abstenha de inscrever o nome da autora no CADIN, em virtude dos débitos versados nos autos dos processos administrativos ns. 13805.008862/96-55 e 13805.008863/96-18, até ulterior deliberação do Juízo.

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.

Assim, a simples alegação de que a decisão recorrida causará danos aos interesses da coletividade não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode 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, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL 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. : 2000.61.82.051593-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de recolhimento do mandado de penhora e determinou a abertura de vista à exequente sobre a alegação de parcelamento do débito.

Alega a agravante, em síntese, que: a) aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, e deve sobrestar a execução fiscal; b) a determinação de recolhimento do mandado de penhora é decorrência lógica da suspensão mencionada; e c) eventual penhora em valor tão elevado afetaria o regular funcionamento das atividades empresariais. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que se reconheça o parcelamento como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinando-se o recolhimento do mandado de penhora.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, verifica-se que a análise dos documentos trazidos aos autos não permite concluir que o débito objeto da execução fiscal encontra-se incluído no pedido de parcelamento, sobretudo no caso em exame, no qual não foi juntada cópia da CDA nem dos débitos eventualmente parcelados.

Em segundo lugar, o simples pedido de parcelamento não é suficiente para ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devendo haver a homologação do pedido pela Autoridade Administrativa, ainda que de forma tácita, após o transcurso do prazo de formalização da opção.

Veja-se a respeito o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQÜENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO.

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irreatável.

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação."

3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp n. 706011, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 21/8/2007, DJ 17/9/2007)

Por fim, trago à colação julgado da Terceira Turma desta Corte, tratando da mesma situação discutida neste agravo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL - NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE QUANTO AO DEFERIMENTO DO PARCELAMENTO, PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Pelos termos da Lei nº 10.522/2002, artigo 10 e seguintes, o parcelamento fiscal não se tem como deferido pelo simples pedido, havendo necessidade de expressa decisão de acolhimento ou homologação tácita pelo decurso do prazo de 90 dias sem manifestação, mesmo porque há casos de vedação ao citado parcelamento (art. 14), motivo pelo qual não se pode, até este deferimento expresso ou tácito, dar-se como suspensa a exigibilidade do crédito tributário de forma a impedir o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte Regional.

II - Neste agravo não se deve examinar os requisitos legais para obtenção do parcelamento, pois a decisão agravada fundamentou-se, apenas, na necessidade de prévia manifestação da exequente quanto ao deferimento ou não do parcelamento fiscal, noticiado pela executada apenas alguns dias antes das datas designadas para o parcelamento do bem penhorado, praças cuja realização foi mantida, mas expressamente ressalvando o juízo que o resultado deles ficaria com seus efeitos suspensos até o exame desta questão do parcelamento, o que resguarda integralmente os interesses da executada e dá efetividade aos princípios do devido processo legal e contraditório (Constituição Federal, artigo 5º, LIV e LV).

III - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2008.03.00.017634-2, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 21/5/2009, DJ 26/5/2009)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CREUZA DIAS NEIAS -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024907-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREUZA DIAS NEIAS -ME, em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar a não obrigatoriedade do registro da impetrante perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV-SP), o não pagamento das anuidades e multa resultante dessa não inscrição, bem como não ter de contratar e possuir um médico veterinário como responsável técnico, indeferiu a liminar pleiteada. Requer a antecipação da tutela recursal.

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.

Assim, a simples alegação da recorrente de que o indeferimento da medida poderá acarretar sérias consequências, tendo em vista a execução fiscal em trâmite, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de imediata lesão grave e de difícil ou impossível reparação, podendo a agravante 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 apensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE
ADVOGADO : BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.02.004143-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não constam dos autos peças essenciais à instrução do agravo de instrumento, quais sejam, **cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada ao advogado do agravante** (art. 525, I, do CPC).

Ressalto que é ônus do agravante fiscalizar se as peças trasladadas estão adequadas ao que dispõe o inc. I, do art. 525, do CPC, ocorrendo a preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013940-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela na ação originária.

Conforme notícia trazida aos autos, 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005806-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Departamento Estadual de Transito de Mato Grosso do Sul DETRAN/MS

ADVOGADO : JOSE RENATO GAZIERO CELLA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.001895-0 1 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, **julgo prejudicado o agravo regimental e 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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.013037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BERTIN LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.013269-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que se negou a expedir ofício às autoridades coatoras, indicadas no processo originário, para que cumprissem a antecipação da tutela deferida.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, decisão que substituiu a decisão liminar que deu ensejo a este recurso, resta prejudicado o julgamento deste feito.

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, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2006.61.19.002830-3 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela pleiteada nos autos originários e não permitiu o depósito judicial da quantia discutida.

Foi deferido em parte o pedido de efeito suspensivo formulado nestes autos, para possibilitar o depósito da quantia *sub judice*.

Havendo notícia de que foi proferida sentença nos autos originários, conforme se extrai do sistema interno de acompanhamento processual, decisão que substitui a que se discute nestes autos, e de que a sentença deu destino ao depósito realizado nos autos, falece interesse à agravante na discussão do objeto posto nestes autos.

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

Publique-se. Intimem-se as partes.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.034816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA FABRIL FUAD KAIRALLA
ADVOGADO : FABIO KADI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.11715-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a conversão em renda do erário de depósito efetuado nos autos originários.

Acolho as razões expressas no pedido de fls. 146/149 para reconsiderar a decisão de fl. 142 que converteu o agravo em retido, pois não haveria momento para o agravo retido ser apreciado posteriormente.

O perigo de lesão de difícil reparação é constatado pela determinação de levantamento do depósito judicial vinculado aos autos originários.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, voltem os autos conclusos para imediata inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044602-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
PARTE RE' : WILSON SANDOLI e outro
: LUIS EVANDRO CILLO TADEI
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO
PARTE RE' : LJM GRAFICA E EDITORA LTDA e outros
: PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA
: JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013095-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI em face de decisão que, em ação de responsabilidade civil proposta pela Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP, deferiu a tutela antecipada para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus WILSON SANDOLI, LUIS EVANDRO CILLO TADEI, LJM GRAFICA E EDITORA LTDA, PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA, MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI e JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI, ressalvados os valores concernentes a vencimentos e proventos de aposentadoria, em montante suficiente para assegurar a integral reversão dos danos materiais causados ao autor, correspondente ao principal de R\$ 1.020.790,70, na data da propositura da ação.

O MM. Juízo *a quo* concluiu, pelas provas trazidas aos autos, que os fatos analisados são suficientes para demonstrar a ocorrência de atos de improbidade administrativa e ensejar a decretação da medida de urgência requerida.

Alega o agravante, em síntese, que: a) caso não seja revogada a liminar, a empresa da qual é sócio fatalmente encerrará as suas atividades, diante da impossibilidade de movimentação financeira e patrimonial; b) não está comprovada a verossimilhança das alegações da autora pelos documentos juntados aos autos; c) as empresas réis foram contratadas em razão de prestarem serviços com qualidade e preços competitivos, conforme o próprio relatório da Macro Auditoria, não havendo superfaturamento nas notas emitidas nem prejuízo ao Erário; d) o agravante não possuía qualquer impedimento de ser empresário; e) a contratação obedeceu aos preceitos da administração pública, inexistindo ofensa aos princípios da

legalidade, moralidade, imparcialidade e lealdade à instituição; f) não houve qualquer reclamação, recusa, inexatidão ou superfaturamento das quantidades entregues com as constantes das notas fiscais; g) o fato de ser admitida a petição inicial da ação de improbidade não gera a presunção de que o recorrente irá desviar ou dilapidar seu patrimônio; h) a autora agiu de forma precipitada, eis que não aguardou o esgotamento no âmbito da defesa nos autos do Tribunal de Contas n. 033.275/2008-2; i) a ocorrência de decadência do direito da agravada anular o pagamento efetuado, bem como a ocorrência da prescrição do processo em face de todas as notas fiscais apresentadas; e j) a indevida inclusão de seu nome no polo passivo, antes da prévia tentativa de cobrança junto ao ente societário.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja revogada a medida de indisponibilidade dos bens do agravante.

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.

Ajuizou a Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, visando a condenação dos réus, de forma solidária, a devolverem aos cofres públicos a importância de R\$ 1.020.790,70, bem como a aplicação de multa (fls. 36/56).

Inicialmente, no que tange à ocorrência de prescrição e decadência, como bem ressaltou a decisão agravada, o prazo para anular atos administrativos é de cinco anos, ressaltados os casos de comprovada má-fé (artigo 54 da Lei n. 9.784/1999), fato esse que será apurado na ação *sub judice*, no momento oportuno.

Ademais, a ação para ressarcimento do Erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 26210, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 4/9/2008, DJe 9/10/2008) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 718.321/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009).

Em segundo lugar, a perfunctória análise dos autos deste agravo de instrumento permite verificar a ocorrência de irregularidades nos contratos firmados entre a Ordem dos Músicos (OMB/SP) e as empresas de prestação de serviços de impressão PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA. e LJM GRAFICA E EDITORA LTDA.

Ao que consta, os serviços foram contratados sem licitação, em desacordo com o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e a Lei 8.666/1993.

Isso porque, apesar de o agravante afirmar que houve regular processo licitatório, não é o que se extrai dos autos. A cópia do Convite n. 1/03 juntada aos autos (fls. 433/440) refere-se à licitação para confecção de serviços gráficos, conforme a quantidade ali descrita.

Ocorre que, além de não haver comprovação da publicação do referido edital (obrigação prevista no artigo 21 da Lei n. 8.666/1993), as quantidades ali descritas - 40.000 envelopes, 30.000 papéis e 1.200 diplomas - não correspondem ao total de serviços descritos no relatório de auditoria da Macro Auditoria (fls. 91) nem no relatório apresentado pelo TCU (fls. 677).

Quanto à questão da regularidade na contratação das empresas PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA. e LJM GRAFICA E EDITORA LTDA, a princípio e, tendo em conta esse exame preambular, não é o que se depreende dos autos.

De fato, os responsáveis tributários das referidas empresas, Senhores Jorge Luiz Fugazzotto Tadei e Michel Luiz Fugazzotto Tadei, não possuem qualquer impedimento de serem empresários.

Na hipótese em foco, contudo, não há como deixar de reconhecer que ofende a moralidade administrativa o contrato que proporciona a confusão entre o fiscalizador e o fiscalizado da Administração Pública.

Isso ocorreu na medida em que os representantes legais das empresas PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA. e LJM GRAFICA E EDITORA LTDA. eram fiscais da autarquia autora até março de 2009 (fls. 230/234 e 226/229, respectivamente), bem como filhos de Luiz Evandro Cillo Tadei - que também é fiscal da mesma autarquia (fls. 221) -, e contrataram com a referida autarquia.

Correto, portanto, considerar que tal contrato ofende em tese o princípio da moralidade administrativa (legalidade em sentido amplo), na medida em que proporcionava ocasião para que se tornassem frágeis os mecanismos de fiscalização da aplicação de verbas públicas, sem falar em ofensa ao artigo 9º da Lei n. 8.666/1993.

Nesse aspecto, importante também destacar que as notas fiscais apresentadas foram assinadas por Sebastiana Leão da Silva, que, segundo consta dos autos, era faxineira da autarquia e afirmou não ter conferido os impressos entregues com as notas fiscais, tendo assinado tais notas por confiar no Senhor Luiz Evandro Cillo Tadei (fls. 420).

Transcrevo à propósito parte do Relatório do TCU a respeito do fato, *verbis*: "*cumpre registrar a declaração da Sra. Sebastiana Leão da Silva, às fls. 462/463 do Anexo I, faxineira do CROMB/SP, a quem não incumbia a função de recebimento dos produtos adquiridos das referidas gráficas, no sentido de que deu aceite em várias das notas fiscais dos referidos impressos, sem ter conferido as notas fiscais e as quantidades de impressos entregues, o que indica a má-fé dos envolvidos, que teriam utilizado faxineira do CROMB/SP com vistas a dar aparência de legalidade às aquisições*" (fls. 675)

Não ficou demonstrado, assim, ao menos em exame de cognição sumária, que os contratos foram cumpridos.

São indícios suficientes para a inclusão do recorrente na ação em que se apura a ocorrência de improbidade (Lei 8.429/1992, art. 10 e incisos), bem como para a medida cautelar de indisponibilidade de bens (art. 7º, *caput* e parágrafo único).

Ressalte-se que a hipótese é de ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e não de desconsideração da personalidade jurídica em função de débitos tributários, como sustenta o agravante, conforme os precedentes citados na petição de agravo de instrumento.

Outrossim, a constrição determinada pelo Juízo *a quo* não parece excessiva, na medida em que foi decretada a indisponibilidade dos bens dos réus, ressalvando-se as contas-salário, sendo que, havendo justificada necessidade, a eventual liberação de algum bem ou ativo financeiro pode ser feita ocasional e circunstancialmente, em pleito direto ao Juízo de primeiro grau.

Finalmente, verifico ser desnecessário o prévio exaurimento da discussão no âmbito do Tribunal de Contas, à vista do princípio do pleno acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF)

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
PARTE RE' : WILSON SANDOLI e outro
: LUIS EVANDRO CILLO TADEI
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO
PARTE RE' : PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA e outros
: MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI
: LJM GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013095-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI em face de decisão que, em ação de responsabilidade civil proposta pela Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP, deferiu a tutela antecipada para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus WILSON SANDOLI, LUIS EVANDRO CILLO TADEI, LJM GRAFICA E EDITORA LTDA, PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA, MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI e JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI, ressalvados os valores concernentes a vencimentos e proventos de aposentadoria, em montante suficiente para assegurar a integral reversão dos danos materiais causados ao autor, correspondente ao principal de R\$ 1.020.790,70, na data da propositura da ação.

O MM. Juízo *a quo* concluiu, pelas provas trazidas aos autos, que os fatos analisados são suficientes para demonstrar a ocorrência de atos de improbidade administrativa e ensejar a decretação da medida de urgência requerida.

Alega o agravante, em síntese, que: a) caso não seja revogada a liminar, a empresa da qual é sócio fatalmente encerrará as suas atividades, diante da impossibilidade de movimentação financeira e patrimonial; b) não está comprovada a verossimilhança das alegações da autora pelos documentos juntados aos autos; c) as empresas réus foram contratadas em razão de prestarem serviços com qualidade e preços competitivos, conforme o próprio relatório da Macro Auditoria, não havendo superfaturamento nas notas emitidas nem prejuízo ao Erário; d) o agravante não possuía qualquer impedimento de ser empresário; e) a contratação obedeceu aos preceitos da administração pública, inexistindo ofensa aos princípios da legalidade, moralidade, imparcialidade e lealdade à instituição; f) não houve qualquer reclamação, recusa, inexatidão ou superfaturamento das quantidades entregues com as constantes das notas fiscais; g) o fato de ser admitida a petição inicial da ação de improbidade não gera a presunção de que o recorrente irá desviar ou dilapidar seu patrimônio; h) a autora agiu de forma precipitada, eis que não aguardou o esgotamento no âmbito da defesa nos autos do Tribunal de Contas n. 033.275/2008-2; i) a ocorrência de decadência do direito da agravada anular o pagamento efetuado, bem como a ocorrência da prescrição do processo em face de todas as notas fiscais apresentadas; e j) a indevida inclusão de seu nome no polo passivo, antes da prévia tentativa de cobrança junto ao ente societário.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja revogada a medida de indisponibilidade dos bens do agravante.

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.

Ajuizou a Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, visando a condenação dos réus, de forma solidária, a devolverem aos cofres públicos a importância de R\$ 1.020.790,70, bem como a aplicação de multa (fls. 51/53).

Inicialmente, no que tange à ocorrência de prescrição e decadência, como bem ressaltou a decisão agravada, o prazo para anular atos administrativos é de cinco anos, ressaltados os casos de comprovada má-fé (artigo 54 da Lei n. 9.784/1999), fato esse que será apurado na ação *sub judice*, no momento oportuno.

Ademais, a ação para ressarcimento do Erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 26210, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 4/9/2008, DJe 9/10/2008) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 718.321/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009).

Em segundo lugar, a perfunctória análise dos autos deste agravo de instrumento permite verificar a ocorrência de irregularidades nos contratos firmados entre a Ordem dos Músicos (OMB/SP) e as empresas de prestação de serviços de impressão PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA. e LJM GRAFICA E EDITORA LTDA.

Ao que consta, os serviços foram contratados sem licitação, em desacordo com o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e a Lei 8.666/1993.

Isso porque, apesar de o agravante afirmar que houve regular processo licitatório, não é o que se extrai dos autos. A cópia do Convite n. 1/03 juntada aos autos (fls. 431/438) refere-se à licitação para confecção de serviços gráficos, conforme a quantidade ali descrita.

Ocorre que, além de não haver comprovação da publicação do referido edital (obrigação prevista no artigo 21 da Lei n. 8.666/1993), as quantidades ali descritas - 40.000 envelopes, 30.000 papéis e 1.200 diplomas - não correspondem ao total de serviços descritos no relatório de auditoria da Macro Auditoria (fls. 89) nem no relatório apresentado pelo TCU (fls. 675).

Quanto à questão da regularidade na contratação das empresas PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA. e LJM GRAFICA E EDITORA LTDA, a princípio e, tendo em conta esse exame preambular, não é o que se depreende dos autos.

De fato, os responsáveis tributários das referidas empresas, Senhores Jorge Luiz Fugazzotto Tadei e Michel Luiz Fugazzotto Tadei, não possuem qualquer impedimento de serem empresários.

Na hipótese em foco, contudo, não há como deixar de reconhecer que ofende a moralidade administrativa o contrato que proporciona a confusão entre o fiscalizador e o fiscalizado da Administração Pública.

Isso ocorreu na medida em que os representantes legais das empresas PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA. e LJM GRAFICA E EDITORA LTDA. eram fiscais da autarquia autora até março de 2009 (fls. 228/232 e 224/227, respectivamente), bem como filhos de Luiz Evandro Cillo Tadei - que também é fiscal da mesma autarquia (fls. 219) -, e contrataram com a referida autarquia.

Correto, portanto, considerar que tal contrato ofende em tese o princípio da moralidade administrativa (legalidade em sentido amplo), na medida em que proporcionava ocasião para que se tornassem frágeis os mecanismos de fiscalização da aplicação de verbas públicas, sem falar em ofensa ao artigo 9º da Lei n. 8.666/1993.

Nesse aspecto, importante também destacar que as notas fiscais apresentadas foram assinadas por Sebastiana Leão da Silva, que, segundo consta dos autos, era faxineira da autarquia e afirmou não ter conferido os impressos entregues com as notas fiscais, tendo assinado tais notas por confiar no Senhor Luiz Evandro Cillo Tadei (fls. 418).

Transcrevo à propósito parte do Relatório do TCU a respeito do fato, *verbis*: "*cumpre registrar a declaração da Sra. Sebastiana Leão da Silva, às fls. 462/463 do Anexo I, faxineira do CROMB/SP, a quem não incumbia a função de recebimento dos produtos adquiridos das referidas gráficas, no sentido de que deu aceite em várias das notas fiscais dos referidos impressos, sem ter conferido as notas fiscais e as quantidades de impressos entregues, o que indica a má-fé dos envolvidos, que teriam utilizado faxineira do CROMB/SP com vistas a dar aparência de legalidade às aquisições*" (fls. 673)

Não ficou demonstrado, assim, ao menos em exame de cognição sumária, que os contratos foram cumpridos.

São indícios suficientes para a inclusão do recorrente na ação em que se apura a ocorrência de improbidade (Lei 8.429/1992, art. 10 e incisos), bem como para a medida cautelar de indisponibilidade de bens (art. 7º, *caput* e parágrafo único).

Ressalte-se que a hipótese é de ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e não de desconsideração da personalidade jurídica em função de débitos tributários, como sustenta o agravante, conforme os precedentes citados na petição de instrumento.

Outrossim, a constrição determinada pelo Juízo *a quo* não parece excessiva, na medida em que foi decretada a indisponibilidade dos bens dos réus, ressaltando-se as contas-salário, sendo que, havendo justificada necessidade, a eventual liberação de algum bem ou ativo financeiro pode ser feita ocasional e circunstancialmente, em pleito direto ao Juízo de primeiro grau.

Finalmente, verifico ser desnecessário o prévio exaurimento da discussão no âmbito do Tribunal de Contas, à vista do princípio do pleno acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF)

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.082858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HALFA ADMINISTRACAO E COM/ LTDA e outros
AGRAVADO : RENE NEME FILHO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
AGRAVADO : LUIZ ALVES DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADO : ALEJANDRO FERNANDEZ FIGUEROA
ADVOGADO : MARCELO SARAIVA DE OLIVEIRA RIBEIRO
: ANA PAULA BALBONI PINTO
AGRAVADO : APARECIDO HUGO CARLETTI
: FRANCISCO RECAREY VILAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.019539-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que deferiu em parte o pedido de inclusão de sócios da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal originária.

A agravante alega que a contribuição social possui sistemática específica de responsabilização dos sócios, a teor do art. 13 da Lei 8.620/93, sendo desnecessária a comprovação da ilegalidade da conduta dos sócios e a concomitância do inadimplemento da obrigação tributária e da gerência do sócio quando a sociedade é de responsabilidade limitada.

Conclui que qualquer sócio da sociedade terá responsabilidade solidária por suas dívidas.

Um dos agravados se manifestou no feito para afirmar que não é responsável tributário pela sociedade executada e que apresentou exceção de pré-executividade no feito originário (fls. 57/58).

Outro agravado, sócio da sociedade executada incluído no feito, afirma que o agravo não deve ser conhecido, pois não foram juntadas aos autos todas as procurações já constantes no processo originário quando da interposição do recurso (fls. 70/71).

Dois outros agravados incluídos no feito originário não foram localizados.

Às fls. 142/149, a União se manifesta para afirmar que é parte agravada neste recurso somente a sociedade executada e os sócios que não foram incluídos no feito originário, Jorge do Carmo Assunção Filho e Valter Souza Barbosa, pleiteando que se dê seguimento ao recurso, independente da apresentação da contraminuta, levando-se em conta o fato de os agravados não terem sido localizados nos endereços constantes no cadastro do Fisco.

Houve tentativa de intimação do sócio Valter Souza Barbosa e intimação efetiva de Jorge do Carmo Assunção Filho. Decido.

Acolho as razões trazidas por um dos agravados às fls. 70/71 para não conhecer do agravo de instrumento.

As partes neste feito são as constantes do feito originário mais as pessoas que a União, ora agravante, pretende sejam incluídas no feito originário.

A União não possui razão quando afirma que somente os sócios que não foram incluídos no feito originário são parte neste feito, juntamente com a sociedade executada, pois, como a decisão agravada foi proferida no feito originário, do qual já fazem parte os demais sócios incluídos no feito, dentre eles Alejandro Fernandez Figueroa, também eles devem figurar como agravados neste recurso, tendo eles interesse na modificação ou na manutenção de qualquer decisão do processo originário.

Sendo assim, deveria a União instruir este recurso com todas as procurações dos agravados constantes do feito originário. Não tendo feito, e tendo o agravado Alejandro Fernandez Figueroa comprovado que já tinha peticionado naqueles autos, apresentando exceção de pré-executividade, deixou a União de cumprir com obrigação constante do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo de rigor, portanto, o não conhecimento do agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 752681, DJ 28/11/2005; RESP 234724, DJ 22/08/2005; e RESP 369657, DJ 24/6/2002) e deste Tribunal (AI 200703000947949, Quinta Turma, Juíza Convocada Relatora Eliana Marcelo, DJF3 CJ2 28/1/2009, p. 364; AI 200803000137105, Quinta Turma, Desembargadora Federal Relatora Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 10/3/2009, p. 287; AG 200703000187190, Nona Turma, Desembargadora Federal Relatora Diva Malerbi, DJF3 20/8/2008; e AG 200603001137141, Décima Turma, Desembargador Federal Relator Jediel Galvão, DJU 25/7/2007, p. 923).

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

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CLOVIS BENEDITO GOMES

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00133-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não reconheceu a nulidade constante no processo originário, relativa à falta de intimação pessoal do representante da Fazenda Pública, e de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, suspendendo o andamento desta.

Conforme notícia trazida aos autos, o juízo *a quo* reformou ambas as decisões, acolhendo a alegação de nulidade pelo ente público e determinando o prosseguimento da execução embargada.

Caracterizada a ausência superveniente do interesse de agir da agravante, julgo prejudicado o julgamento deste feito, nos termos do art. 529 do Código de Processo Civil, pelo que **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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.024520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FACOPAC SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE MACEDO CHIARABA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2005.61.10.002417-7 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu o andamento da execução fiscal até o julgamento dos embargos opostos a ela.

Havendo notícia de que a execução fiscal foi extinta, diante da satisfação do débito, conforme se extrai do sistema de acompanhamento processual, resta prejudicado o julgamento deste recurso, haja vista a ausência superveniente do interesse de agir da agravante.

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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
ADVOGADO : LUCIANA MARIA DE M JUNQUEIRA TAVARES
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014345-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela na ação originária, que foi convertido em retido por decisão desta Relatoria.

A agravante pede a reconsideração da decisão, para que o agravo seja processado na forma de instrumento, afirmando presente o perigo de lesão grave ou de difícil reparação.

Reconsidero a decisão que converteu este agravo em retido, de fl. 72, levando em consideração que, neste momento processual, foi proferida sentença no processo originário - conforme se extrai de consulta ao sistema de acompanhamento processual - e os prazos recursais já iniciaram seu transcurso, o que poderia prejudicar o pedido das partes para o julgamento preliminar deste agravo (que houvera sido convertido em retido).

A prolação de sentença, contudo, prejudica o julgamento deste recurso, que debatia decisão anterior já substituída.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fl. 72 e 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.050169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO JOSE DO RIO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI
RITA DE CASSIA ANDRADE MACHIONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.06.007423-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal originária que determinou a conversão em renda do erário dos valores depositados em juízo.

A agravante contesta a efetivação de conversão antes do trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos embargos opostos e pede que a conversão observe os termos da Lei 9.703/98, que condiciona o destino do depósito ao encerramento da lide.

Tendo sido proferida decisão definitiva nos embargos à execução fiscal, conforme informação obtida no sistema interno de acompanhamento processual, e tendo sido juntada aos autos notícia de que a execução fiscal originária foi extinta a pedido da exequente, falece interesse à agravante no julgamento deste feito.

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

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERGIO BARGHETTI
ADVOGADO : ADOLPHO DIMANTAS
PARTE RE' : SCHELIGA S/A GRAFICA E EDITORA e outros
: WERNER SCHELIGA
: HENRIQUE SCHELIGA JUNIOR
: JOSE ANTONIO BARROS MUNHOZ
: PAULO RODOLPHO NAU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.00.16822-0 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu do polo passivo da execução fiscal originária o agravado, sócio da sociedade executada.

A agravante alega que não decorreu o prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal porque o feito tramitou em face apenas da sociedade executada e porque, sendo sucessiva sua responsabilidade, o prazo não poderia correr antes de sua inclusão. Afirma também que não é razoável considerar como marco inicial da prescrição a data da última diligência realizada em face da pessoa jurídica executada, já que a Fazenda peticionou nos autos em diversas oportunidades, requerendo, inclusive, a suspensão do processo para a correta identificação dos sócios com poderes de gerência ao tempo do vencimento da obrigação. Além disso, argumenta que o débito exequendo se refere ao IPI, que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, conforme preceituam o art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79 e o art. 28 do Decreto 4.544/02. Por fim, argui que a conduta do agravado se subsume ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional, porquanto a dissolução irregular da sociedade consubstancia infração à lei.

A apreciação do pedido de efeito suspensivo foi postergada.

Não foi apresentada contraminuta.

Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal originária.

Conforme documentos trazidos aos autos, a execução fiscal originária foi ajuizada em 20 de janeiro de 1977, sendo da mesma data a determinação de citação da sociedade executada (fl. 16).

Tendo a penhora nos autos sido realizada antes da decretação de falência da sociedade executada (fl. 21), a União recebeu, pelo processo de falência, parte do débito excutido e requereu, em consequência, o prosseguimento da execução originária pelo saldo remanescente em 1º de abril de 1998 (fl. 69).

Em 15 de outubro de 1998, o magistrado determinou a intimação da sociedade executada para o pagamento do saldo remanescente (fl. 72).

Em 18 de agosto de 1999, foi certificada nos autos a tentativa frustrada de localização da sociedade (fl. 76), tendo a União sido intimada para se manifestar a respeito em 14 de fevereiro de 2000 (fl. 77).

A partir de então, a União apresentou em juízo diversas petições requerendo vista dos autos e prazo para pesquisar quais eram os sócios da sociedade ao tempo da obrigação tributária não quitada.

Finalmente, em 21 de outubro de 2005, a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução originária (fls. 173/179), tendo o magistrado deferido o pedido em 9 de novembro de 2005 (fl. 190).

A citação do agravado se deu em 17 de março de 2006.

Como se vê, desde fevereiro de 2000, a União tomou conhecimento da impossibilidade de se localizar a sociedade executada e somente em 21 de outubro de 2005, mais de cinco anos depois, peticionou nos autos para requerer providência que pudesse dar continuidade à execução. Nesse período, embora tenha peticionado nos autos, suas petições não demonstravam nenhuma diligência que realizara; pelo contrário, eram petições de vista do processo e informativas de que ela precisava realizar diligências.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008).

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942,

Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

Correta, portanto, a decisão agravada que declarou a ocorrência da prescrição intercorrente, considerando a inércia do ente público, desde a data em que a sociedade executada não foi localizada para pagar o saldo devedor remanescente até quando foi deferida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, bem como o transcurso de cinco anos nesse período.

Ressalto, por fim, que a responsabilidade solidária específica para o IPI e para o IR, prevista no art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, afasta a ocorrência de prescrição para a cobrança do débito tributário, mas não a ocorrência da prescrição intercorrente, constatada no decorrer do processo pela inércia do exequente, de modo a não tornar imprescritível a dívida tributária (STJ, AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e STJ, RESP 766219, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 17/8/2006, p. 345).

Acolhida a preliminar de prescrição, deixo de analisar as demais questões trazidas pelo recurso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO

AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO

ADVOGADO : LUCIANA MARIA DE M JUNQUEIRA TAVARES

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.00.014345-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela na ação originária.

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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : LUCIA HELENA AMORIM

ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2008.61.03.008252-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.004651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ENE ENE S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS

ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.02.003930-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, acolhendo embargos de declaração opostos, deu prosseguimento aos embargos à execução fiscal originários.

A União, agravante, argui que o magistrado não poderia ter atribuído caráter infringente aos embargos de declaração opostos pela agravada.

Tendo em vista que os embargos à execução fiscal foram julgados de maneira favorável à agravante, determino sua intimação para que manifeste se ainda tem interesse no julgamento deste feito.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CLEUSA MARIA MOREIRA MILAN e outros

: CLEUZA GEBER ANASTASI

: CRISTIANE LUZIA QUINTANILLA

: CRISTINA ALICE GOYA

: CRISTINA MITSUE ONO SASAKI

: DENISE MACHADO CAVALCA MATHIAS

: DIRCE SHIZUKO NAGAI TANAKA

: DIVA SIMAO TAVARES DE CARVALHO

: DONALDO ERRATONI

: EDNA DIB CARRO SCUDEIRO

ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.27677-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que possibilitou que a parte deixasse de compensar o indébito reconhecido judicialmente para pleitear sua repetição em espécie na fase de execução do julgado.

A União, agravante, alega que, se a alteração do pedido após a citação não é permitida, menos ainda se admitirá após a ocorrência do trânsito em julgado da decisão de mérito, sob pena de ocorrência de excesso de execução, previsto no inciso III do art. 743 do Código de Processo Civil, e de ofensa à coisa julgada. Afirma também que há o risco de o credor receber duas vezes o mesmo crédito.

Pede, por isso, a reforma da decisão agravada que permitiu a alteração requerida pelo contribuinte.

Decido.

A questão que está em debate já foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros precedentes: RESP 1093159, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 18/12/2008; RESP 1043596, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJe 6/10/2008; RESP 891758, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJe 13/8/2008; e RESP 872544, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, DJ 1º/3/2007. O Tribunal Superior firmou entendimento de que é opção do contribuinte receber seu crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do direito reconhecido à restituição do indébito.

Nesse sentido, também decidi esta Turma: AC 200703990400376, Juiz Convocado Relator Souza Ribeiro, DJF3 23/9/2008; e AG 200003000519430, Desembargadora Federal Relatora Cecília Marcondes, DJU 15/12/2004.

A mudança na forma de execução do julgado não ofende a coisa julgada, pois o que foi reconhecido e permitido pelo Poder Judiciário foi o gênero restituição do indébito.

Não há, outrossim, risco de prejuízo para a União ou de excesso de execução, pois a parte expressamente abriu mão da compensação, esclarecendo que, na época em que pleiteada, ela era viável, mas hoje, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a instauração da demanda e o momento em que está sendo executada, a compensação é inviável (fls. 385/387), pois os contribuintes não têm mais vínculo empregatício e, portanto, não estão mais sujeitos ao imposto de renda retido na fonte.

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

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : UNIDAS S/A

ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017471-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual, 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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MARIO DRESSELT DEDINI

ADVOGADO : MARCIO JOSE MARQUES GUERRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A D PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : OLENIO FRANCISCO SACCONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.004477-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal originária.

O agravante argumenta que não foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa no momento de sua inclusão no polo passivo; que não está demonstrado nos autos ter ele agido com excesso de poder ou de modo fraudulento; que não está demonstrada a dissolução irregular da sociedade executada; que a inadimplência da sociedade não motiva o redirecionamento da execução fiscal; que o débito tributário executado não foi pago porque estava sob discussão administrativa; e que o débito foi incluído em programa de parcelamento instituído pela medida provisória 303 de 2006.

Pede, portanto, que seja determinada sua exclusão do polo passivo da ação executiva originária.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada ao seu representante legal.

A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (REsp 1017732/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 07/04/2008; REsp 1004500/PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 25/02/2008, p. 1; AGA 930334, DJ 1º.2.2008, Relator Ministro José Delgado; e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 300).

Esse é também o entendimento desta Turma: AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, votação unânime, DJF3 10.3.2009, p. 158; e AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, votação unânime, publicado no DJF3 17.2.2009, p. 343.

A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp 1040576, DJe 19.12.2008, Relator Ministro Herman Benjamin; RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda). Neste caso, a sociedade executada responde à execução fiscal originária e incluiu o débito executado no Programa de Parcelamento Excepcional instituído pela medida provisória 303, de 2006 (fl. 64), o que demonstra seu intuito de cumprir suas obrigações tributárias.

Estando a executada respondendo ao feito originário e disposta a pagar sua dívida tributária, não se pode presumir sua dissolução irregular que motivaria o redirecionamento da execução fiscal.

Não estando comprovada a outra hipótese que motivaria a inclusão do sócio da sociedade, a atuação com excesso de poder ou mediante fraude, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Oficie-se o juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : POLIMIX CONCRETO LTDA
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023641-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não apreciou o pedido liminar, postergando sua análise para após a vinda da contestação.

Havendo notícia nestes autos de que foi proferida decisão definitiva no processo originário, resta prejudicado o julgamento deste recurso.

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

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NILSON PIRES DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA

AGRAVADO : RICHARD ROSS MOZER e outros

: JESUS ANTONIO POLONI

: EQUIPAMENTOS ITAMARATI LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP

No. ORIG. : 01.00.00076-8 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, segundo alega, acolheu exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo da execução fiscal originária sócio gerente da sociedade executada.

A União, agravante, alega que a decisão agravada excluiu o agravado do feito originário pelo fato de ele nunca ter exercido a gerência da sociedade, comprovando ter sido apenas seu empregado.

Pede, portanto, a reforma da decisão e a manutenção do agravado no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Este agravo não merece conhecimento porque a decisão agravada não foi trazida aos autos.

A decisão que a agravante junta não excluiu do polo passivo da execução fiscal o agravado; apenas determinou que a União se manifestasse sobre a alegação de prescrição (fl. 15).

Tendo a União descumprido obrigação constante do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, é de rigor o não conhecimento do agravo de instrumento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 752681, DJ 28/11/2005; RESP 234724, DJ 22/08/2005; e RESP 369657, DJ 24/6/2002) e deste Tribunal (AI 200703000947949, Quinta Turma, Juíza Convocada Relatora Eliana Marcelo, DJF3 CJ2 28/1/2009, p. 364; AI 200803000137105, Quinta Turma, Desembargadora Federal Relatora Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 10/3/2009, p. 287; AG 200703000187190, Nona Turma, Desembargadora Federal Relatora Diva Malerbi, DJF3 20/8/2008; e AG 200603001137141, Décima Turma, Desembargador Federal Relator Jediael Galvão, DJU 25/7/2007, p. 923).

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

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LASTRO PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.05.001997-3 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal originária.

A União, agravante, argumenta que há indícios de dissolução irregular da sociedade executada, diante da omissão dela em declarar seus resultados financeiros anuais para fins de imposto de renda e a busca infrutífera de bens de sua propriedade. Afirma também que o redirecionamento é possível frente à presunção de dissolução irregular da sociedade. Alega, ainda, que há responsabilidade solidária entre sociedade e sócios, nos termos do art. 124, II, do Código Tributário Nacional c/c o art. 13 da Lei 8.620/93.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada ao seu representante legal.

A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (REsp 1017732/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 07/04/2008; REsp 1004500/PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 25/02/2008, p. 1; AGA 930334, DJ 1º.2.2008, Relator Ministro José Delgado; e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 300).

Esse é também o entendimento desta Turma: AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, votação unânime, DJF3 10.3.2009, p. 158; e AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, votação unânime, publicado no DJF3 17.2.2009, p. 343.

A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp 1040576, DJe 19.12.2008, Relator Ministro Herman Benjamin; RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda). Neste caso, a sociedade executada responde à execução fiscal originária (fls. 35 e 38) e informou que parcelou seu débito tributário (fl. 38), o que demonstra seu intuito de cumprir suas obrigações.

Estando a executada respondendo ao feito originário e disposta a pagar sua dívida tributária, entendo prematura a presunção de sua dissolução irregular e posterior inclusão dos sócios no feito.

Não estando comprovada, ademais, a outra hipótese que motivaria a inclusão dos sócios da sociedade, a atuação com excesso de poder ou mediante fraude, a decisão agravada deve ser mantida.

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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DIEGO DAVIS DE JESUS ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Pontificia Universidade Catolica de Campinas PUCCAMP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.017630-8 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar nos autos do mandado de segurança originário.

Conforme notícia trazida aos autos, constata-se que o juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada.

Caracterizada a ausência superveniente do interesse de agir do agravante, julgo prejudicado o julgamento deste feito, nos termos do art. 529 do Código de Processo Civil, pelo que **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, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OSANA MARIA DE OLIVEIRA e outros
: OSCAR SATOSSI IKEBARA
: PAULO DANELUSSI MAZAIÁ
: PAULO SERAFIM PEREIRA
: PAULO TETUO KUNIMATSU
: RAQUEL ARRUDA CARDOSO
: RAQUEL MACHADO GONCALVES DA SILVA
: REGIANE MARUNO TANAKA
: REGINA BARBOSA M PONZONI
: REGINA FATIMA TRASSI VILLA
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.007471-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que possibilitou que a parte deixasse de compensar o indébito reconhecido judicialmente para pleitear sua repetição em espécie na fase de execução do julgado.

A União, agravante, alega que, se a alteração do pedido após a citação não é permitida, menos ainda se admitirá após a ocorrência do trânsito em julgado da decisão de mérito, sob pena de ocorrência de excesso de execução, previsto no inciso III do art. 743 do Código de Processo Civil, e de ofensa à coisa julgada. Afirma também que há o risco de o credor receber duas vezes o mesmo crédito.

Pede, por isso, a reforma da decisão agravada que permitiu a alteração requerida pelo contribuinte.

Decido.

A questão que está em debate já foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros precedentes: RESP 1093159, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 18/12/2008; RESP 1043596, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJe 6/10/2008; RESP 891758, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJe 13/8/2008; e RESP 872544, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, DJ 1º/3/2007.

O Tribunal Superior firmou entendimento de que é opção do contribuinte receber seu crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do direito reconhecido à restituição do indébito.

Nesse sentido, também decidi esta Turma: AC 200703990400376, Juiz Convocado Relator Souza Ribeiro, DJF3 23/9/2008; e AG 200003000519430, Desembargadora Federal Relatora Cecília Marcondes, DJU 15/12/2004.

A mudança na forma de execução do julgado não ofende a coisa julgada, pois o que foi reconhecido e permitido pelo Poder Judiciário foi o gênero restituição do indébito.

Não há, outrossim, risco de prejuízo para a União ou de excesso de execução, pois a parte expressamente abriu mão da compensação, esclarecendo que, na época em que pleiteada, ela era viável, mas hoje, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a instauração da demanda e o momento em que está sendo executada, a compensação é inviável (fls. 412/414), pois os contribuintes não têm mais vínculo empregatício e, portanto, não estão mais sujeitos ao imposto de renda retido na fonte.

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

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALUALL INSTALACOES E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : LAIRTON GAMA DAS NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.024311-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal originária.

A agravante alega que, conforme jurisprudência, se a sociedade foi encerrada irregularmente, pode haver o redirecionamento da execução fiscal; que a responsabilidade é solidária nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93; e que a prescrição intercorrente não está caracterizada, pois o processo não ficou paralisado por mais de cinco anos e porque a citação da sociedade interrompe o prazo prescricional.

Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal originária.

Ressalto, em primeiro lugar, que a responsabilidade solidária específica para o IPI e para o IR, prevista em legislações especiais, afasta a ocorrência de prescrição para a cobrança do débito tributário, mas não a ocorrência da prescrição intercorrente, constatada no decorrer do processo pela inércia do exequente (STJ, AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e STJ, RESP 766219, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 17/8/2006, p. 345). De outro modo, a dívida tributária seria imprescritível.

Assim, ainda que prevalecente o art. 125, III, do Código Tributário Nacional em relação à prescrição tributária, ele não se aplica em relação à prescrição intercorrente.

O indeferimento do pedido de redirecionamento se baseou na ocorrência de prescrição intercorrente.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008).

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Conforme documentos trazidos aos autos, a execução fiscal originária foi ajuizada em 19 de dezembro de 2001, tendo a sociedade sido citada em 22 de janeiro de 2002 (fl. 30).

Após a tentativa frustrada de penhora dos bens da devedora, a União requereu a suspensão do processo por 120 dias em 27 de agosto de 2003 (fl. 45). Em março de 2004, pediu a prorrogação do prazo (fl. 49) e mais uma vez em agosto desse mesmo ano (fl. 53).

Em 24 de janeiro de 2006, requereu diligência para possível redirecionamento da execução fiscal (fls. 58/59) e em 29 de maio desse mesmo ano pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito (fls. 82/85).

O pedido de inclusão foi indeferido num primeiro momento, sob o fundamento de que a irregularidade fiscal da sociedade não motivaria o redirecionamento (fl. 109). Reiterado o pedido, foi novamente negado, desta vez, sob o fundamento de que estava prescrita a pretensão (fl. 139).

A prescrição intercorrente não está caracterizada, pois não transcorreram cinco anos entre a data da citação da sociedade, em 22 de janeiro de 2002, e a data do pedido de redirecionamento em 29 de maio de 2006.

Saliento que, afastada a tese da prescrição intercorrente, o magistrado de origem não está obrigado a incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal originária, podendo avaliar se estão preenchidos os demais critérios e requisitos exigidos pela legislação e pela jurisprudência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão ao redirecionamento, deixando de analisar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária, já que não apreciados pela decisão agravada.

Oficie-se ao juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se as partes.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.05.000014-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, em que a agravante objetiva "*em síntese, não mais se sujeitar às restrições impostas pelo Decreto 3000/99 e pela IN SRF 267/20002, no que tange à dedução, do lucro tributável pelo IRPJ, das despesas realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT*" [e] "*ao final, pretende a compensação de todos os valores do imposto indevidamente recolhidos*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO : LUANA BARRETO DE ALMEIDA
ADVOGADO : THIAGO FERREIRA MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000453-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou "*que a autoridade impetrada efetive o trancamento da matrícula da impetrante, nos moldes da Resolução CNRM nº 01/2005, pelo período de prestação de serviço militar, apontado no documento de fl. 126*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMERICA ROLAMENTOS IMP/ COM/ E IND/ LTDA e outros
: WALFREDO TRAZZI SALOMAO
: SERGIO DE ASSIS
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00458-3 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu o pedido de levantamento da indisponibilidade decretada, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, sobre o imóvel objeto da matrícula nº 4.295 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Catanduva - SP.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) "a indisponibilidade prevista no art. 185-A do CTN não priva o titular do domínio da administração dos seus bens patrimoniais, criando apenas restrição ao direito da livre disposição, indiferentemente de ser bem de família ou não"; (2) a indisponibilidade não se confunde com a penhora, pois não objetiva a alienação forçada do bem no bojo da execução, hipótese esta protegida pela Lei nº 8.009/90, mas tão somente evita que o executado aliene o bem em prejuízo de seus credores; e (3) a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal têm reconhecido a legalidade da averbação da indisponibilidade, não se confundindo com o ato expropriatório resultante da penhorabilidade, razão pela qual pugnou pela reforma da r. decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência entende que a indisponibilidade, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é devida com relação a bens passíveis de penhora, cabendo destacar, entre outros precedentes, o firmado no RESP nº 1.057.511, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 04.08.09, em que concluiu o Superior Tribunal de Justiça que "admite-se quando o devedor deixa de indicar bens ou de pagar a dívida exequenda a penhora de numerário e a indisponibilidade de seus bens e direitos, como etapa anterior à formalização da penhora, porém se obsta com fulcro no art. 185-A do CTN a indisponibilização de bens absolutamente impenhoráveis".

O voto condutor assinalou, a propósito, que:

"A indisponibilidade que versa o art. 185-A do CTN não tem o alcance pretendido pela recorrente. A indisponibilidade é medida que visa acautelar o interesse do credor na satisfação do crédito. É medida gravosa, cujos pressupostos, encontram-se gravados na Lei de Cautelar Fiscal (Lei 8.397, de 6.1.1992). O simples fato de sua inclusão no CTN, em redação confusa, não concedeu ao Fisco a garantia de postular a indisponibilidade de qualquer bem do contribuinte.

Tanto no art. 185-A quanto na Lei 8.397/92 a indisponibilidade presta-se a preparar a penhora, acautelando o interesse fiscal quanto à possível alienação ou oneração indevidas de bens ou rendas do contribuinte (cf. art. 2º). A impenhorabilidade de bens não autoriza a indisponibilidade deles, tanto que na Lei da Cautelar Fiscal restringe-se a incidência da indisponibilidade aos bens do ativo permanente se o devedor for pessoa jurídica, de modo a não inviabilizar o exercício da empresa (cf. art. 4º, § 1º).

Deve-se ler o art. 185-A conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.

A pretensão da Fazenda Nacional é de estimular o devedor ao pagamento do tributo. Há outras medidas mais razoáveis que a proposta pelo recorrente. Pode-se inscrever o devedor em cadastros restritivos, pode-se diligenciar a aquisição de patrimônio, mas não se pode, pela singela inclusão de um artigo obscuro, ofender princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, da proteção à família, do estímulo à moradia.

Em meu entendimento a pretensão fiscal constitui sanção política, meio transversal para a obtenção de fim vedado em lei. Há bens impenhoráveis e porque impenhoráveis são inaptos à indisponibilização porque constituem o último reduto da esfera privada dos cidadãos e expressam o conteúdo de valores constitucionais que não se podem relegar à luz de uma interpretação açodada. Deve-se interpretar o sistema jurídico como um todo e não tomando-o por base num único dispositivo.

Portanto, admite-se quando o devedor deixa de indicar bens ou de pagar a dívida exequenda a penhora de numerário e a indisponibilidade de seus bens e direitos, como etapa anterior à formalização da penhora, porém se obsta com fulcro no art. 185-A do CTN a indisponibilização de bens absolutamente impenhoráveis.

....."

A ementa do v. acórdão, no aludido RESP nº 1.057.511, foi assim lavrada (com grifos nossos):

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ART. 185-A DO CTN - SENTIDO E ALCANCE - ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL - IMPENHORABILIDADE - INSUSCETÍVEL DE INDISPONIBILIDADE - CARÁTER CAUTELAR - VAGAS DE GARAGEM - PENHORABILIDADE. 1. A indisponibilidade prevista no art. 185-A do CTN tem caráter cautelar ao processo de execução, de modo a proporcionar a penhora, principalmente a de numerário, e não medida de coerção ao pagamento de tributo, expediente vedado pelo sistema tributário, por consistir em sanção política. 2. É perfeitamente possível a penhora de vaga de garagem autônoma, mesmo que relacionada à bem de família, quando possui registro e matrícula próprios. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Neste mesmo sentido, podem ser colacionados, ainda, os seguintes acórdãos (com grifos nossos):

- AC nº 2006.70.02.005446-8, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 04.12.08: "**MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. REQUISITOS. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. CABIMENTO. BEM DE FAMÍLIA. PROVA. 1. Nos termos do art. 4º da Lei nº 8.397/92, 'a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação'. 2. Os requisitos à concessão da medida cautelar fiscal estão previstos no artigo 3º da Lei nº 8.397/92, quais sejam, prova literal da constituição do crédito fiscal e prova documental de algum dos casos mencionados no artigo 2º da mesma norma. 3. Restaram presentes os requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, responsável solidário. Nesse sentido, existem nos autos elementos suficientes (para os objetivos de uma ação cautelar) a indicar infração à lei. 4. Incumbe ao requerido comprovar que o imóvel declarado indisponível caracteriza-se como bem de família."**

- AG nº 2007.04.00.036860-5, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DJU de 06.12.07: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DOS BENS. AGRAVO PROVIDO. 1. A existência de dificuldades "operacionais" para a implementação da medida de indisponibilidade de bens e direitos do executado não constitui motivo suficiente para preterir-se a aplicação da norma legal, cujos pressupostos encontram-se presentes no caso concreto. 2. Comprovado o esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome do executado, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis, ainda que a efetividade da medida encontre obstáculos de ordem prática. 3. Agravo de instrumento provido, uma vez que todas as tentativas do exequente na localização de bens passíveis de penhora restaram frustradas."**

A propósito, no AG nº 2009.03.00.023481-4, de que fui relator, interposto de decisão que decretou a indisponibilidade do mesmo bem, no âmbito de execução fiscal diversa, movida contra o agravado, prefezi a seguinte decisão:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. BEM DE FAMÍLIA. INSUSCETÍVEL. A jurisprudência entende que a indisponibilidade, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é devida com relação a bens passíveis de penhora, cabendo destacar, entre outros precedentes, o firmado no RESP nº 1.057.511, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 04.08.09. Caso em que existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel declarado indisponível, tem natureza residencial, efetivamente constitui a morada do agravante e sua família, conforme reconhecido pela própria exequente nos autos da execução fiscal, sendo que, além disso, o agravante foi ali localizado e intimado da substituição da penhora. Precedentes."

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel declarado indisponível (matrícula 4.295, localizado à rua Rio Grande do Sul, 492 - Higienópolis - Catanduva - São Paulo), tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada do agravado e sua família, circunstância constatada pela Oficiala de Justiça ao certificar "que o imóvel matrícula nº 4.295, 2º CRI corresponde a residência de moradia do co-executado Sr. Walfredo Trazzi Salomão, onde reside com a esposa Sra Leonice Lahoz Salomão" (f. 130-v).

Sendo, assim, as evidências são conducentes, até prova em contrário, ausente nos autos, no sentido de que o bem declarado indisponível constitui residência familiar do executado, para os efeitos da Lei nº 8.009/90.

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, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BUSSMANN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 06.00.00013-5 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou que os valores depositados em conta à disposição do Juízo, perante o Banco Nossa Caixa, fossem transferidos para a Caixa Econômica Federal, e que, após, tendo em vista o reconhecimento por parte da agravante de que tais valores garantem integralmente o débito executado, fosse oficiado à Procuradoria da Fazenda Nacional, para a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

Alegou, em suma, a agravante que a solicitação de certidão de regularidade fiscal deve ser feita através dos meios próprios, e não no bojo de executivo fiscal. Aduziu, ainda, a impossibilidade de expedição da certidão, pois os depósitos foram efetuados em desacordo com a Lei nº 9.703/98, que determina que sejam efetuados na CEF.

DECIDO.

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

Consta dos autos que a demanda executiva foi ajuizada pela FAZENDA NACIONAL perante o Juízo de Direito da Comarca de Itu/SP, onde a executada efetuou o depósito do valor executado, com o fim de garantir o débito e, eventualmente, opor embargos do devedor.

Ocorre que, ao que consta, a executada efetuou o depósito perante o Banco Nossa Caixa equivocadamente, pois, de acordo com o que dispõe o artigo 1º da Lei nº 9.703/98, "*os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade*".

Assim, a executada informou nos autos que a expedição da certidão de regularidade fiscal havia lhe sido indeferida pela PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL em razão de o débito ter sido efetuado perante instituição financeira estadual, em desacordo com a legislação supra mencionada.

Na espécie, o recurso interposto é manifestamente desprovido de plausibilidade jurídica, pois, determinada a transferência dos depósitos efetuados perante a instituição financeira estadual à CEF, o débito executado encontra-se garantido, devendo ser ressaltado que tal caução, ainda, mostra-se integral, conforme manifestações da autoridade, inclusive na inicial do agravo de instrumento.

Aliás, inexistente qualquer óbice à transferência dos valores. Ao contrário, o artigo 2º da Lei nº 12.099/2009 determina que "*os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais realizados em outra instituição financeira após 1º de dezembro de 1998 serão transferidos para a Caixa Econômica Federal, de acordo com as disposições previstas na Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998*".

Por fim, tratando-se de óbice diretamente relacionado a fato decorrente do executivo fiscal, qual seja, a regularidade do depósito efetuado em garantia do débito executado, inexistente impeditivo que a ordem de regularização e expedição da certidão seja efetuada nos próprios autos da demanda executiva, em obediência ao que dispõe o princípio da instrumentalidade das formas.

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

Intime-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
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. : 2009.61.00.025561-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa que as autoridades impetradas "*se abstenham da prática de quaisquer atos tendentes à exigência e cobrança do PIS/COFINS- importação supostamente incidentes sobre a remessa dos valores relativos à contraprestação pelo afretamento de embarcação a 'time charter' para fins turísticos objeto dos contratos já celebrados pela Impetrante com a MSC Crociere e em relação aos que serão celebrados futuramente*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GEOVANE JUCA BARBOSA
ADVOGADO : CASSIANO GUERINO SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RONEL ACABAMENTOS SUPERFICIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00842-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento efetuado pelo executado para o desbloqueio de conta corrente de sua titularidade, sobre o qual recaiu penhora determinada anteriormente pelo Juízo *a quo*. Aduziu, em suma, que o valor bloqueado (R\$ 3.806,59) possui natureza de verba salarial recebida em seu emprego anterior.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis *"os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"* (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 978.689, Rel. Min. FELIPE SALOMÃO, DJE 24/08/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito. 2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AG nº 2005.01.00.063050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 16.02.07, p. 134: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ALUGUÉIS. ÚNICA FONTE DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. I. Os valores recebidos pelos agravados a título de aluguel são necessários à sua manutenção, revelando sua natureza alimentar, equiparando-se, assim, aos vencimentos, soldos e salários, e, por conseguinte, sua impenhorabilidade é de imposição legal (CPC, art. 649, IV). II. Agravo de instrumento não provido"

AG nº 2007.03.00.090573-6, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU de 06.06.08: "EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ELETRÔNICO. PENHORA ON LINE. ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE APOSENTADORIA OU PENSÃO. ARTIGO 649, X, DO CPC. IMPOSSIBILITADA A PENHORA INCIDENTE SOBRE VALORES DE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A matéria trazida a conhecimento desta C. Corte refere-se tão-somente à possibilidade de constrição de valores depositados em conta-corrente e aplicações financeiras advindos da percepção de benefício previdenciário, e não acerca da possibilidade de utilização do instituto da "penhora on line. 2. O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. 3. Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salários, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis. Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do "dogma da impenhorabilidade absoluta" de todas as verbas de natureza alimentar. 4. Pelas razões do veto é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores. 5. A Lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança. Interpretando-se ampliativamente o artigo 649, X, do CPC, entendo que tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, ainda que em outros fundos de investimentos, até o limite de R\$ 15.200,00 (Medida Provisória nº 362/07) estão resguardados. 6. Agravo de instrumento provido"

AG nº 2008.04.00.024285-7, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 30.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO. 1. Sendo os valores existentes na conta-corrente bloqueada decorrentes de proventos de aposentadoria ou salário, impõe-se o seu desbloqueio, sendo certo que eventual saldo positivo existente em conta corrente, referente ao mês anterior, originário dessas verbas de caráter salarial, não perde a sua natureza alimentar. 2. In casu, restou comprovado, mediante a análise dos extratos da executada, que seus proventos de aposentadoria são depositados na conta bloqueada, o que reforça a ilação de que os valores sobre os quais a exequente pretende recaia a penhora on line são de natureza salarial. Dessarte, consoante a regra insculpida no inciso IV do art. 649 do CPC, tais valores são impenhoráveis, não devendo ser autorizado o bloqueio pretendido. 3. Agravo de instrumento provido"

Na espécie, o agravante, ex-gerente da empresa executada, foi incluído no pólo passivo da execução, sendo deferido pedido fazendário de "arresto de ativos financeiros perante o Bacen, até o limite do débito", que recaiu sobre a conta

corrente do Banco do Brasil, de titularidade do agravante, nº 12.977-1, agência nº 1663-2, determinando, assim, o bloqueio da totalidade dos valores ali depositados - R\$ 3.806,59.

Cabe considerar que às f. 32 foi juntada declaração da empresa SUAVE SUSTENTAÇÃO IND. DE LINGERIE LTDA, ex-empregadora do agravante (conforme f. 43/4), afirmando que a quantia de R\$ 3.252,61 depositada na conta corrente acima citada refere-se a verbas salariais e rescisórias pagas por ela.

Embora as verbas rescisórias a serem percebidas pelo agravante, quando da rescisão do contrato de trabalho, sejam superiores (f. 44), conforme consta do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (R\$ 4.188,97), é certo que os valores declarados pela ex-empregadora coincidem com os que constam do extrato de conta corrente.

Aliás, sequer houve, conforme revela a leitura da contraminuta apresentada pela FAZENDA NACIONAL, a existência de impugnação à questão da natureza alimentar dos valores bloqueados. Assim, o que se verifica é que, no caso concreto, a natureza alimentar dos valores revela suficiente demonstrada para, à luz da jurisprudência consolidada, autorizar o levantamento da constrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : HECNY SOUTH AMERICA LTD

ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS

REPRESENTANTE : INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION BRASIL 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. : 2009.61.04.000620-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de determinar à autoridade coatora a liberação do container NYKU 406167-8.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 120/4, 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 "agravo regimental" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DROGA LAURA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.040969-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, considerou a contagem do prazo de 30 dias para oposição de embargos de devedor a partir da juntada aos autos do aviso de recebimento da carta de citação, considerando a dispensa de prévia garantia do juízo no atual regime jurídico.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que prevalecem as regras expressas na Lei nº 6.830/80, diante do princípio da especialidade, em face do Código de Processo Civil, o qual se aplica apenas subsidiariamente, nas hipóteses em que exista lacuna na lei especial e seja a norma geral compatível com o microsistema relativo ao processo de execução fiscal, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos:

- RESP nº 200351, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 19.06.00, p. 00131: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA - PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS - TERMO INICIAL - LEI Nº 6.830/80 - ARTIGO 738, I, DO CPC - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. Não há falar em aplicação subsidiária do CPC quando a matéria está completamente regulada pela Lei de Execuções Fiscais. Total pertinência tem a Súmula nº 12, do TRF da 4ª Região quando estabelece que "na execução fiscal, quando a ciência da penhora for pessoal, o prazo para a oposição dos embargos do devedor inicia no dia seguinte ao da intimação deste". Não se comprava a divergência, na forma do artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º do RISTJ, quando não realizado o necessário cotejo analítico entre o acórdão guerreado e os paradigmas, bem como quando o dissídio jurisprudencial já está superado (Súmula nº 83, do STJ). Recurso Especial não conhecido. Decisão unânime."

- RESP nº 164105, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 19.04.99, p. 00082: "Processual Civil. Embargos à Execução Fiscal. Prazo Contado da Intimação Pessoal da Penhora. Lei 6.830/80 (art. 16, III). CPC, Arts. 736 a 740. 1. As disposições especiais contidas no artigo 16, III, Lei 6.830/80, prevalecendo sobre a norma geral escrita no artigo 738, I, CPC (redação da Lei 8.953/94) e descabendo a invocação do artigo 236, conta-se o prazo para os embargos à execução a partir da intimação pessoal da penhora e não da juntada aos autos do mandado que a efetivou. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso provido."

- AC nº AC 2002.61.82.056314-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 19.11.03, p. 558: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEF. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE MÉRITO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL EM AÇÃO AUTÔNOMA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA EXAME DE FATOS. INADEQUAÇÃO DA VIA. 1. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental. 2. A intempestividade dos embargos do devedor não pode ser superada com a admissão de exceção de pré-executividade para o exame de matéria que, por sua natureza, não condiz com a hipótese de nulidade e, por outro lado, exige, para sua solução, a devida instrução e dilação probatória. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, deveriam ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos."

- AG nº 98.03032506-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 14.11.03, p. 581: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CITAÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUTO DE PENHORA - PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS - ART. 16, III, LEF. 1 - Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator resta prejudicado por perda de objeto. 2 - As normas do Código de Processo Civil, em executivo fiscal, tem aplicação apenas subsidiária (art. 1º da LEF). Havendo norma específica da Lei 6.830/80 a respeito da citação na execução fiscal, não se deve adotar os parâmetros definidos pelo CPC, em especial o art. 225, que se insere no capítulo das citações em geral. 3 - Pela mesma razão, inaplicável o comando contido no inciso I do art. 738 do CPC, em relação ao termo inicial de contagem de prazo para oposição de embargos, uma vez que a LEF possui determinação expressa neste sentido (art. 16, III). 4 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o termo inicial do prazo para oposição de embargos à execução é a data de intimação da penhora, e não a da juntada do respectivo mandado aos autos, pois a menção expressa ao prazo, no auto de penhora, torna o destinatário da citação ciente do período de tempo de que dispõe para tomar as providências que lhe incumbem. 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. 6 - Agravo regimental julgado prejudicado."

- AC nº 2007.61.82.002313-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado na sessão de 19.06.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA.

REJEIÇÃO LIMINAR. INTEMPESTIVIDADE DA AÇÃO. APELAÇÃO. ANULAÇÃO. ARTIGO 16 DA LEF. DEPÓSITO EM DINHEIRO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Caso em que, conforme relatado na r. sentença, houve garantia da dívida por meio do depósito realizado em 27.09.06, com base no qual foi efetuada a contagem do prazo para os embargos que, opostos em 30.10.06 (33º dia), foram rejeitados liminarmente. 2. Todavia, os embargos do devedor são tempestivos, pois o depósito foi dado em penhora, daí porque deve ser tomada a termo e, então, intimado e advertido o devedor do prazo para a defesa incidental, formalidade essencial para a validade do ato, para tal efeito. 3. Sentença anulada, com a baixa dos autos à Vara de origem para processamento regular dos embargos do devedor. 4. Precedentes."

Nesta linha, deve ser mantida a orientação quanto ao prazo para a oposição de embargos à execução fiscal, inclusive após a nova sistemática da execução por quantia certa contra devedor solvente, implementada pela Lei nº 11.382/06, visto que permanece inalterado o disposto no artigo 16 da LEF quanto ao prazo dos embargos do devedor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : RN PETROLEO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA

AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.011348-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, formulado pela agravante, sob o fundamento de que não restou comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo em detrimento de sua manutenção.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Na espécie, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- EDRESP nº 205835, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEXEIRA, DJ de 23.06.04, p. 372: "CONCESSÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. REQUISITOS PRESENTES. PEDIDO DEFERIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS. I - Configurada a apontada omissão, acolhem-se os embargos. II - Se a correção do vício acarreta a alteração do resultado do julgamento, é possível a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração. III - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, é "possível a concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa jurídica que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção". IV - No caso, a própria natureza filantrópica da recorrente já evidencia o prejuízo que, certamente, advirá para a manutenção da atividade assistencial prestada à significativa parcela da sociedade, caso tenha que arcar com os ônus decorrentes do processo."

- ERESP nº 321997, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU de 16.08.04, p. 118: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita. Embargos conhecidos e rejeitados." (g.n.)

Não obstante a alegação da agravante de que não tem condições de arcar com as despesas processuais, em face da inexistência de faturamento, tendo em vista que depende do registro e autorização pleiteados na ação ordinária para iniciar as suas atividades, é certo que não restou suficientemente comprovado, nestes autos, tal alegação, assim como a

inexistência de outros meios para possibilitar o recolhimento, razão pela qual é manifestamente improcedente o pedido de reforma formulado.

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, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : NICERA CRISTINA MONTANHOLI SALES

ADVOGADO : RAIMONDO DANILO GOBBO e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.20.001445-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, não admitiu a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, ao fundamento de que tal medida somente é admitida em hipóteses excepcionais, comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Alegou a agravante, em suma, que a exceção de pré-executividade deve ser processada, na medida em que fundada no fato de que nunca exerceu a profissão de técnico em contabilidade, consoante provas que instruem os autos: CTPS, testemunhas, cancelamento de registro pelo CRC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória.

A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Na espécie, é inviável o reexame da decisão agravada, pois necessária dilação probatória, para a formulação de juízo sobre a alegada não participação da agravante nos quadros da agravada, excedendo a mera nulidade formal do título ou a questões de ordem pública, e cognoscíveis de ofício.

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, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ANTONIO OSCAR SIMOES

ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.006351-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, determinou a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados em Juízo em favor do impetrante, com base na decisão transitada em julgado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à vinculação dos depósitos judiciais à solução de mérito, proferida na demanda judicial, devendo ser os valores convertidos em renda da União, ou levantados pelo contribuinte, conforme o teor da coisa julgada.

A propósito, a jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta Corte, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 252432, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28.11.05, p. 189: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO EFETUADO COM O OBJETIVO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE SE DISCUTE A LEGITIMIDADE DO TRIBUTO. VINCULAÇÃO DO DESTINO DO DEPÓSITO AO DESFECHO DA DEMANDA EM QUE EFETUADO. 1. O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou. 2. No caso concreto, transitou em julgado a sentença denegatória do mandado de segurança em cujos autos foi efetuado o depósito, após o provimento do recurso extraordinário da Fazenda pelo STF, sendo devida, por essa razão, a conversão daquele valor em renda à parte vitoriosa - o que não impede a recorrente de buscar, pelas vias próprias, a restituição das quantias que, com base em causa de pedir não apreciada naquela impetração, entenda lhe serem devidas. 3. Voto pelo desprovemento do recurso especial".**

- AG nº 94.03.106295-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 22/03/2006: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MEDIDA CAUTELAR. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. COFINS. LC Nº 70/91. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. DEFINIÇÃO DA DESTINAÇÃO DOS VALORES. DECISÃO DE MÉRITO. AÇÃO PRINCIPAL. COISA JULGADA. 1. Ainda que estivesse comprovado que a intimação não alcançou a sua finalidade legal, não seria o agravo de instrumento via própria para desconstituir o trânsito em julgado de sentença em medida cautelar. 2. O depósito judicial na medida cautelar tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na pendência da discussão judicial, ficando os respectivos valores vinculados à decisão de mérito, a ser proferida ou proferida na demanda principal. 3. Caso em que a ação ordinária, principal em relação à presente cautelar, restou julgada, com a decretação da improcedência do pedido, em definitivo, com os autos arquivados na Vara de origem, a impor, por força da coisa julgada, sejam os valores do depósito judicial destinados à conversão em renda da UNIÃO. 4. O depósito judicial é faculdade do contribuinte no sentido de ser-lhe possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por via diversa, como através de liminar em mandado de segurança ou antecipação de tutela em outras ações, mas não para efeito de frustrar a fiel execução da coisa julgada, permitindo, como postulado, o levantamento a despeito da existente de decisão de mérito desfavorável ao contribuinte."**

Na espécie, a coisa julgada garantiu ao impetrante a não-incidência do IRPF sobre as verbas percebidas quando da rescisão de contrato de trabalho sem justa causa ("*gratificação e gratificação especial [...] férias vencidas indenizadas e o respectivo terço constitucional*").

Durante o processamento da ação, o ex-empregador do impetrante efetuou, por determinação decorrente de medida liminar concedida pelo Juízo *a quo* (f. 50), o depósito judicial do valor do IRPJ incidente sobre as verbas rescisórias discutidas nos autos (f. 59).

Transitado em julgado, o impetrante requereu o levantamento dos valores depositados, tendo a FAZENDA NACIONAL concordado, de início, com o pedido, aduzindo que "*o impetrante poderá levantar o valor de R\$ 27.326,91 (I.R. sobre gratificação) e o valor de R\$ 5.467,73 (I.R. sobre férias indenizadas e um terço constitucional). Deverá ser convertido em renda da União o tributo incidente sobre hora trabalhadas, no montante de R\$ 107,78*". Ou seja, houve concordância que o levantamento dos valores ocorreria conforme o valor do IRPF constante do "termo de rescisão do contrato de trabalho" (f. 38).

Entretanto, em manifestação posterior, a FAZENDA NACIONAL aduziu o seguinte: "Analisando os cálculos da retificadora de 25/02/08 da Declaração de Imposto de Renda retido na fonte - DIRF, apresentado pelo ex-empregador do Impetrante, a Equipe de Auditoria concluiu que este poderá levantar a importância de R\$ 11.422,70 (depósito de fls. 44 - R\$ 32.902,42, menos cálculo em anexo de restituição indevida a devolver relativo à reconstituição da declaração no valor de R\$ 21.479,72), devendo ser convertido em renda da União o montante de R\$ 21.479,72".

Assim, o Juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão indeferindo tal requerimento:

"Vistos, em decisão.

1 - Petição da União de fls. 200/208:

Indefiro o pedido da União de conversão em renda de parte do depósito vinculado a estes autos, efetuado à disposição deste Juízo, por falta de amparo legal.

Ademais, tal medida fere os princípios constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, incisos XXXVI da Constituição Federal de 1988), dentre outros, além de contrariar as Súmulas do E. STF que vedam a criação de mecanismos coercitivos, restritivos de direitos, para forçar o pagamento de tributos, a saber, Súmulas nºs 70, 323 e 547.

2 - Petição de fls. 213/222:

Tendo em vista o teor da coisa julgada, expeça-se Alvará de Levantamento do depósito efetuado nestes autos, devendo o patrono do impetrante agendar data, pessoalmente em Secretaria, para sua retirada, no prazo de 05 (cinco) dias".

Houve, então, o presente recurso, alegando, em suma, que: (1) o levantamento do depósito pelo contribuinte, sem acatamento ao parecer da Receita Federal do Brasil acarreta a necessidade de gastos adicionais de recursos públicos, uma vez que se faz necessária sua posterior cobrança; (2) a retenção de tributos pela fonte pagadora não constitui tributação definitiva, daí ser possível a retificação posterior, como ocorre no caso; e (3) o depósito judicial, uma vez realizado, deixa de representar mera faculdade do contribuinte.

A FAZENDA NACIONAL afirmou que a fonte pagadora do IRPF do impetrante, inicialmente, declarou ter retido valor de IRPF. Entretanto, após apresentação de declaração retificadora, verificou-se que a tributação ocorreria em valor menor, o qual, assim, foi efetivamente retido pela empresa.

Ocorre que a ex-empregadora efetuou o depósito judicial do tributo discutido (IRPF a ser retido na fonte) antes da apresentação da declaração retificadora, sendo que, após a apresentação desta, os valores ainda não haviam sido levantados pelo contribuinte, que obteve decisão judicial favorável transitada em julgado.

O requerimento da autoridade tributária, então, foi efetuado com base nos seguintes argumentos:

"Da análise dos autos, conclui-se que os cálculos da retificadora de 25/02/2008 da Declaração de Imposto de renda retidos na fonte - DIRF, apresentado pelo empregador Phillips do Brasil Ltda, deverão ser aceitos, ficando, no entanto, o contribuinte sujeito a ser incluído em eventual programa de fiscalização. De modo que o ex-funcionário tem o direito de levantar o valor de R\$ 11.422,70 (depósito de fls. 44 no valor de R\$ 32.902,42 menos cálculo em anexo de restituição indevida a devolver relativo à reconstituição da declaração no valor R\$ 21.479,72), consoante decisão judicial de não ser tributadas pelo IRPF as verbas incidentes gratificação, gratificação especial e férias indenizadas mais 1/3 constitucional, verbas estas lançadas em exigibilidade suspensa na DIRF, referente a sua declaração de IRPF, exercício 2005, ano calendário 2004, bem como deverá ser convertido em renda da União o valor de R\$ 21.479,72. Ressaltamos que os cálculos efetuados às fls. 24 a 25, 170 e 187 a 188 foram efetuados em bases mensais por isso estão incorretos".

No caso, a autoridade tributária possui os meios necessários e adequados para efetuar a cobrança de tributos eventualmente devidos pelo contribuinte, não sendo a forma aqui utilizada o meio correto para tanto. O depósito judicial encontra-se vinculado à lide que foi objeto da demanda mandamental, de modo que, efetuada integralmente, possibilitou a suspensão da exigibilidade durante todo o procedimento, e, sendo, ao final, julgada procedente, com trânsito em julgado, é direito subjetivo do contribuinte o seu levantamento.

Reitera-se que não está aqui a dizer que inexistiria qualquer crédito da FAZENDA NACIONAL, mas que, por ser necessária ampla discussão, eis que presente a coisa julgada que entendeu pela não incidência do imposto de renda, a autoridade tributária deve utilizar-se dos meios próprios para efetuar eventual cobrança.

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, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ELETROGIL POSTES DE CONCRETO LTDA

ADVOGADO : RICARDO FRANCO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 97.00.05462-3 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a redução da penhora, que recaiu sobre 100% (cem por cento) do imóvel de propriedade da agravante, para 5% (cinco por cento) do mesmo, alegando excesso na constrição para efeito de suspensão dos leilões.

DECIDO.

Pretende a agravante a redução da penhora de 100 para 5% do bem imóvel, porém a impugnação ao excesso somente ocorreu quando da reavaliação do bem. Ademais, sendo indivisível o imóvel, consideradas suas características, o resultado da alienação judicial somente reverterá ao exequente no exato valor de seu crédito, e não na totalidade, sem prejuízo, evidente, de que, havendo outras execuções, seja o produto da venda penhorado nos autos próprios. Decidiu, neste sentido, o próprio Juízo agravado ao prever a hipótese de restituição do valor remanescente, não se justificando, pois, a suspensão dos leilões.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : FRANCIS RICARDO BASSI DE MELO e outros

: ANDREIS FRANCISCO BASSI DE MELO

: MARIA BASSI DE MELO

ADVOGADO : JULIANO CORSINO SARGENTINI 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. : 2008.61.00.033471-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, determinou a remessa dos autos para distribuição ao Juizado Especial Federal, tendo em vista sua competência absoluta para julgar demandas até o valor de sessenta salários mínimos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à interpretação de que é absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais para as causas de valor até 60 salários-mínimos, nos termos do artigo 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- CC nº 92.740, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 22/09/2008: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. ESPÓLIO NO PÓLO ATIVO. LEGITIMIDADE. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. 1.A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). 2. A participação do espólio, como autor, não afasta a competência do Juizado Especial Federal Cível. 3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de Florianópolis - SC, o suscitado."

- RESP Nº 1.135.707, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 08/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º, CAPUT E § 3º. 1. O valor dado à causa pelo autor, à míngua de impugnação ou correção ex officio, fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais. 2. O Juizado Especial Federal Cível é absolutamente competente para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O Juízo pode determinar a correção do valor da causa, quando o benefício econômico pretendido for claramente incompatível com a quantia indicada na inicial. Precedentes da Primeira e Segunda Seção desta Corte. (CC 96525/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJ 22/09/2008; CC 90300/BA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO,

julgado em 14/11/2007, DJ 26/11/2007 p. 114). 4. In casu, o valor dado à causa pelo autor (R\$ 18.100,00 - dezoito mil e cem reais) foi inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e o juiz federal concedeu prazo para o demandante comprová-lo, com suporte documental, no afã de verificar o real benefício pretendido na demanda, sendo certo que o autor se manteve inerte e conseqüentemente mantida a competência dos Juizados Especiais. 5. Recurso Especial desprovido."

No âmbito desta Corte, não se discrepa de tal orientação:

- AI nº 2007.03.00064194-0, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 26/05/2009: "**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA À JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA FIXADO EM VALOR SUPERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A competência do Juizado Especial Federal é absoluta e fixada em função do valor dado à causa, a teor do preconizado no § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01. 2. Na hipótese dos autos, embora não se possa mensurar precisamente o valor das diferenças não creditadas na caderneta de poupança, referentes aos meses de julho de 1987 e janeiro de 1989, entendo que se o ora agravante pretendesse uma condenação superior a 60 salários mínimos, com apreciação do Juízo Federal comum, e não do Juizado Especial Federal, o valor da causa deveria ter sido fixado em montante acima do referido limite de alçada. 3. Agravo de instrumento improvido.**"

- AC Nº 2007.61.05006541-1, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 17/08/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PROCESSO ELETRÔNICO. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI N. 10.259/01. ART. 113, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO COMPETENTE. I - A competência dos Juizados federais é absoluta nas respectivas subseções onde os mesmos foram instalados. Inteligência do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01. II - Tal entendimento decorre da interpretação do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01, que dispõe ser competente o Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, até o valor de 60 salários mínimos, bem como ser absoluta, e não relativa, sua jurisdição no foro onde estiver instalado. III - O processo eletrônico adotado nos Juizados Especiais Federais não representa óbice ao processamento e julgamento dos processos originalmente ajuizados em papel. IV - Precedentes desta Corte. V - Apelação provida.**"

- AI nº 2009.03.00005380-7, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 04/08/2009: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI Nº 10.259/2001. AJUZAMENTO DA DEMANDA POR ESPÓLIO NÃO CONFIGURADA. A petição inicial da ação principal revela que é a própria agravante quem postula, em nome próprio, o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança. Em relação à competência, a agravante atribuiu à demanda o valor de R\$ 1.000,00. Dispõe o art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos. O § 3º, do art. 3º, da citada Lei é expresso no sentido de que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta". Assim, afigura-se absoluta a competência do Juizado Especial apenas na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento não provido.**"

É ônus do autor da ação propor o valor correto à ação e, caso venha a valer-se de estimativa, não pode elidir os efeitos da atribuição para contornar a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, com base no critério posto em lei e reconhecido, amplamente, pela jurisprudência como determinante para a definição do juiz natural da causa.

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, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016153-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CELSO MESSIAS

ADVOGADO : PHELPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.062897-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob as alegações de prescrição - das anuidades dos anos de 1999 a 2003 e da multa de eleição do ano de 2000 -, e de inexistência das contribuições anuais, em razão do não exercício da profissão desde 1991. Alegou, em suma, o agravante: 1) a nulidade das certidões da dívida ativa que instruem a execução fiscal e 2) a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

DECIDO.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente inviável a devolução de questão não suscitada no Juízo agravado e tampouco ali decidida, com inovação da lide e supressão de instância, como ocorrido com a primeira das alegações deduzidas neste recurso.

Quanto à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13.01.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO.** 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13.01.09: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.** 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se 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. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

- AC nº 2008.61.05.006195-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 02.02.09, p. 1367: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.** 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal. 5. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."

- AC nº 2000.61.82.014331-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 17.02.09, p. 314: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA.**

COBRANÇA DE MULTA E ANUIDADES. ILEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O caso em análise versa a respeito de execução de anuidades devidas ao CRQ, relativas aos exercícios de 1992 a 1996, bem como de multa referente ao ano de 1995. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. A constituição definitiva dos créditos relativos às anuidades deu-se a partir de 31 de março de cada ano correspondente aos respectivos exercícios, em obediência à regra prevista no artigo 28 da Lei nº 2.800/1956. 4. O prazo prescricional do débito de cada anuidade teve início em 31 de março do ano correspondente ao seu exercício (período de 1992 a 1996), datas em que os valores se tornaram exigíveis e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supra citada. 5. O ajuizamento da execução se deu no dia 21 de julho de 1997. 6. 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. Súmula 106 do STJ. 7. Dessa maneira, está prescrito o débito relativo à anuidade de 1992, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data de sua constituição definitiva (31 de março de 1992) e o ajuizamento da execução (21 de julho de 1997). 8. Inaplicabilidade, ao caso, da regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. 9. Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção de tal débito. 10. Apreciação do apelo do embargado no que diz respeito às parcelas não atingidas pela prescrição. 11. O registro no conselho profissional é necessário apenas em relação à atividade básica da apelada ou àquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980. 12. As atividades exploradas pela embargante (serviços de desinfecção, dedetização, desratização, combate a cupim e brocas, preservação de madeiras, capina, ajardinamento, limpeza de fachadas e comércio dos produtos relativos ao ramo) não requerem, a priori, conhecimentos técnicos privativos de profissionais da área de química, nos termos dos artigos 27 da Lei nº 2.800/56 e 335 da CLT. 13. Desnecessário o registro da embargante no Conselho Regional de Química e indevida a cobrança de anuidades e multa dele decorrentes, eis que a prestação de serviços privativos de químico não é a sua atividade básica. 14. Ainda que a embargante tenha efetuado a inscrição voluntária no CRQ, disto não decorre a transformação de sua atividade básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva. 15. A causalidade, para fins de responsabilidade processual, não pode ser atribuída ao exequente, mas à própria executada, pois a execução fiscal decorreu de anuidades vinculadas ao período em que a embargante estava registrada no CRQ, por ato de sua própria iniciativa - para reconhecer devida a condenação da própria embargante nas custas e honorários advocatícios. 16. Com relação ao montante da condenação, merece reparos a sentença, para que a verba honorária seja fixada em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma. 17. Declaração, de ofício, da prescrição do débito relativo à anuidade de 1992, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC. 18. Apelação parcialmente provida, apenas para inverter o ônus da sucumbência, a ser suportado pela embargante."

Com relação às multas administrativas, em que pese tratar-se de dívida ativa não-tributária, igualmente, sujeitam-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a

exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)".

- AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/1932. 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte

que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."

- AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUÍQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatório. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administrativa Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."

- AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."

As anuidades profissionais deverão ser pagas "até o último dia útil do primeiro trimestre de cada ano, salvo a primeira, que será devida no ato da inscrição do Corretor de Imóveis ou da pessoa jurídica", sob pena de multa moratória (artigo 35 e 36 do Decreto nº 81.871/78), sendo assim, na espécie, os vencimentos ocorreram em março de cada exercício constante nas CDA's de f. 16/7 e 19/21, tendo, portanto, como termo inicial o primeiro dia útil de **abril dos anos de 1999 a 2003**.

Desse modo, considerando-se que a ação de execução fiscal foi ajuizada em 24.11.04 (f. 14) e tendo em conta a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, a consumação do prazo prescricional ocorreu, tão-somente, quanto à anuidade do ano de 1999, definitivamente constituída em 31.03.99 e plenamente exigível em 01.04.99. Já a multa, por ser relativa ao ano de 2000, conforme CDA de f. 18, e levando-se em conta que o prazo prescricional é quinquenal, não há que se cogitar a ocorrência da prescrição de ação proposta em 24.11.04, como ocorreu no caso concreto (f. 14).

Em face da procedência da exceção de pré-executividade, deve o agravado arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da parcela excluída.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FIORI COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CROSARA DELGADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.014064-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, afastando a aplicação do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, com base na interpretação sistemática da Lei nº 6.830/80.

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 as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e 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.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 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 (AGRMC nº 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. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Na espécie, a r. decisão agravada recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação, considerando-se a jurisprudência citada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação dos requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TYROL IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CRAVEIRO SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.012655-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, afastando a aplicação do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, com base na interpretação sistemática da Lei nº 6.830/80.

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 as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e 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.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 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 (AGRMC nº 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. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Na espécie, a r. decisão agravada recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação, considerando-se a jurisprudência citada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação dos requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : THOMAZ HENRIQUES COML/ LTDA

ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.000305-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o que, segundo a agravante, seria ilegal, pois ausentes os requisitos específicos.

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 as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e 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.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 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 (AGRMC nº 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. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Na espécie, o MM. julgador *a quo* entendeu estarem presentes os requisitos atinentes à relevância da fundamentação e à garantia do Juízo, recebendo os embargos à execução com efeito suspensivo.

Todavia, tendo em vista que o valor da dívida, informado no mandado de penhora (R\$ 13.575,19), estava atualizado tão-somente até 29.12.03 (f. 24), não se pode considerar suficientes os bens penhorados, que foram avaliados, na data de 01.12.04, em R\$ 13.589,55 (f. 26), sendo que a consulta às inscrições em dívida ativa indica que o valor consolidado do débito, na mesma data (01.12.04), já era de R\$ 14.671,54 (f. 23).

Assim, não estando a execução garantida por penhora suficiente, conforme exige o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos devem ser recebidos sem efeito suspensivo, consoante a regra do *caput* do referido dispositivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, negando efeito suspensivo aos embargos à execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INSTITUTO DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HABITACIONAIS
BANDEIRANTES INOCOOP BANDEIRANTES
ADVOGADO : WALTER APARECIDO ACENÇÃO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003098-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, determinou à agravante o recolhimento da diferença das custas iniciais devidas em face da modificação do valor atribuído à causa.

Alegou a agravante, em suma, que faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, pois é entidade sem fins lucrativos, conforme demonstrado através do seu Estatuto Social, e que se encontra em difícil situação financeira, o que foi demonstrado por meio de sua Declaração de Imposto de Renda de 2009.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas sem fins lucrativos fazem jus ao benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/50.

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

- EDRESP nº 205835, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEXEIRA, DJ de 23.06.04, p. 372: "**CONCESSÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. REQUISITOS PRESENTES. PEDIDO DEFERIDO.**

EMBARGOS ACOLHIDOS. I - Configurada a apontada omissão, acolhem-se os embargos. II - Se a correção do vício acarreta a alteração do resultado do julgamento, é possível a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração. III - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, é "possível a concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa jurídica que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção". IV - No caso, a própria natureza filantrópica da recorrente já evidencia o prejuízo que, certamente, advirá para a manutenção da atividade assistencial prestada à significativa parcela da sociedade, caso tenha que arcar com os ônus decorrentes do processo."

- AGRESP nº 529026, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22.10.03, p. 228: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.**

ATIVIDADES DE FINS FILANTRÓPICOS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ. I - O benefício da assistência judiciária gratuita pode se estender às pessoas jurídicas, desde que exerçam atividades de fins filantrópicos ou de caráter beneficente. II - Entidade sindical, que não exerce atividade lucrativa, assemelha-se às entidades beneficentes sem fins lucrativos, para efeito de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. III - Tendo o Tribunal a quo asseverado constar dos autos as sérias dificuldades econômicas que enfrenta a referida entidade, torna-se inviável a análise do recurso especial, uma vez que verificar se aquela fez prova concludente de sua situação econômica precária, envolveria o reexame dos aspectos fáticos e probatórios dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 07 desta Corte. IV - Agravo regimental improvido."

- AC nº 1998.04.01.025833-7, Rel. Juiz ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, DJ de 10.09.98, p. 648:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE PARTE. LEI-8213/91. ART-112. ART-1111 DO CPC-73. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. 1. As quantias não recebidas em vida pela segurada somente poderão ser levantadas pelos dependentes habilitados à pensão ou pelos sucessores segundo a lei civil. 2. Ressalvados os efeitos já produzidos, pode a sentença proferida em procedimento de jurisdição voluntária ser modificada a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte. 3. Cuidando-se de entidade beneficente, sem fins lucrativos, é de ser deferido o benefício da assistência judiciária gratuita."

- AG nº 2000.04.01.040542-2, Rel. Juiz VALDEMAR CAPELETTI, DJU de 06.09.00, p. 306: "**ADMINISTRATIVO. SUS. RECUPERAÇÃO DE VALORES PAGOS A MENOS POR SERVIÇOS PRESTADOS. AÇÃO**

DECLARATÓRIA CUMULADA COM AÇÃO DE COBRANÇA. RETENÇÃO DA CPMF E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. A CPMF é passível de retenção tendo-se em vista o cumprimento de obrigação relativa à diferença de preços nas tabelas do SUS, em virtude da conversão monetária ocorrida em 1994. Qualificando-se a agravante como entidade de caráter beneficente, sem fins lucrativos, deve ser admitido o seu pedido de assistência judiciária gratuita, calcado na declarada incapacidade para custear as despesas processuais e sustentar os eventuais ônus sucumbenciais."

- AG nº 1998.04.01.027053-2, Rel. Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ de 23.06.99, p. 495: "**AGRAVO. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. PESSOA JURÍDICA. É admissível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à entidade caritativa, sem fins lucrativos, pois tal benefício vem a favorecer, em última instância, aos assistidos pela entidade."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, concedendo os benefícios da assistência judiciária gratuita à agravante.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IONQUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : REGINALDO PELLIZZARI 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. : 2009.61.00.012112-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC e cassando a liminar anteriormente concedida.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o agravo de instrumento é recurso cabível unicamente contra decisões interlocutórias, sendo dirigidas diretamente ao Tribunal a que se subordina o prolator da decisão.

É manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que extingue o feito com resolução do mérito, cassando a liminar anteriormente concedida, tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação.

Tendo sido interposto, na espécie, o agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, pois evidenciada a hipótese de erro grosseiro.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 772470, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 22.05.06, p. 00215: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO - DECISÃO QUE EXTINGUE O FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - DECISÃO TERMINATIVA - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO GROSSEIRO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO INCIDÊNCIA. 1 - A teor da jurisprudência desta Corte, a interposição de agravo de instrumento, em vez de apelação, contra decisão que extingue o feito, sem julgamento de mérito, configura erro grosseiro, impedindo, no caso, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2 - Recurso especial não conhecido."
- AGA nº 570850, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.04, p. 00235: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PREPARO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. DECISÃO DE CARÁTER TERMINATIVO. ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. I - O pronunciamento judicial que, devido à ausência de pagamento das custas judiciais, determina o cancelamento da distribuição do processo, implicando na sua extinção, tem caráter terminativo. Assim sendo, desafia tal pronunciamento a apelação, conforme artigo 513, do CPC. II - Se inexistente dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. III - Precedentes: REsp nº 168.242/SP, Min. Rel. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/09/1998; AGREsp nº 294.695/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 28/05/2001 e; AGSS nº 416/BA, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, DJ de 27/05/1996. IV - Agravo regimental improvido."
- AGA nº 1036180, Rel. Min. NILSON NAVES, DJE de 18.05.09: "Sentença terminativa do processo de execução. Interposição de agravo de instrumento. Erro grosseiro. Cabível apelação. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental improvido."
- RESP nº 1105719, Des. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 28.09.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 162, 165, 267, 458, 795, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DO JUÍZO QUE AFIRMA NÃO HAVER MAIS CRÉDITO A SER EXECUTADO E TER OCORRIDO COMPENSAÇÃO RECÍPROCA E PROPORCIONAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ENTRE OS LITIGANTES. DETERMINAÇÃO DE BAIXA E ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. NATUREZA DO PROVIMENTO. SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO QUE DEVE SER FEITA POR APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. 1. Hipótese na qual o recorrente aduz violação aos artigos 162, 165, 267, 458, 795, todos do Código de Processo Civil, ao argumento de que o recurso cabível da decisão em primeira instância que determinou a baixa e o arquivamento dos autos de execução seria o agravo de instrumento e não a apelação, como entendeu a Corte a quo ao inadmitir a irresignação. 2. Após informações apresentadas pelos recorrentes (fl. 27), o Juiz de primeiro grau extinguiu a execução ao fundamento de que não havia mais crédito a ser executado nos autos, sendo incisivo ao declarar que, quanto aos honorários, fora proferida decisão anterior, a qual determinara a compensação recíproca e proporcional entre os litigantes, concluindo pela baixa e o arquivamento dos autos (fl. 28). 3. Verifica-se que a referida prestação jurisdicional encerra o processo, põe fim à execução, daí a sua natureza sentencial, o que impede, na hipótese, o prosseguimento do feito. Eventual irresignação deveria ter sido feita através de recurso de apelação e não de agravo de instrumento, como decidira a Corte regional. Não há dúvida objetiva, tampouco indução a erro na escolha do

recurso, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade. A propósito: "A decisão que manda arquivar os autos e determina o cancelamento da distribuição tem natureza jurídica de sentença, impugnável por meio do recurso de apelação, não sendo admissível o agravo por se configurar erro grosseiro" (REsp 168.242/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.9.1998). No mesmo sentido, eis os seguintes precedentes: REsp 1.065.612/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 4.2.2009; REsp 898.115/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.5.2007; REsp 353.157/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 3.6.02. 4. Não há nenhuma violação aos dispositivos legais indicados. A quaestio juris apresentada retrata a necessidade de se definir qual recurso deveria ter sido interposto, à luz do princípio da singularidade recursal. Eventuais vícios do provimento de primeiro grau, casos existentes, devem ser temas do próprio recurso na origem (apelação ou agravo de instrumento), que, na hipótese, não foi sequer admitido. 5. Recurso especial não provido." - AG nº 200503000647696, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 24.06.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À PENHORA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que o próprio executado, diante da nova penhora, protocolou petição de embargos, invocando as normas de processamento de ação autônoma, inclusive contagem do prazo na forma do artigo 16, III, da LEF, e dispensa do preparo da inicial, sendo intimada a exequente para impugnação, seguida da decisão com a extinção do processo, sem exame do mérito. 2. Contra a decisão que extingue o processo, com ou sem resolução do mérito, cabe apelação e não agravo de instrumento. Inviável alegar-se que os embargos foram, na verdade, opostos como mero incidente, se o próprio executado conferiu-lhes a natureza de ação autônoma, admitida, processada e sentenciada como tal. Para fins de fungibilidade, o erro processual não pode ser grosseiro e inescusável, tal como ocorrido na espécie. 3. Agravo inominado desprovido." - AI nº 200803000087795, Rel. Des. Fed. ANA ALENCAR, DJF3 CJ2 de 08.07.09, p. 172: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA À IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO TACADA. "WRIT". SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA NO "MANDAMUS" IMPETRADO PELA AGRAVANTE. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. O ato judicial impugnado por meio do presente recurso possui natureza de sentença e, como tal, não é passível de ser atacado via agravo de instrumento. 2. Ao contrário do que afirma a agravante, constitui erro grosseiro a interposição de agravo, haja vista que pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que das sentenças prolatadas em primeira instância cabível apelação. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." - AG nº 334101, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 de 17.07.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO TERMINATIVA. VIA RECURSAL INADEQUADA. ERRO GROSSEIRO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. I - O recurso cabível contra sentença é a apelação, cabendo o agravo de instrumento somente contra decisão interlocutória. II - Não há que se falar no princípio da fungibilidade, já que se trata de erro grosseiro e manifesta inadmissibilidade o recorrente interpor recurso de agravo de instrumento em face de decisão terminativa de processo. (...)" - AI nº 200803000249758, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI de 03.11.09, p. 482: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA. ERRO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AO CASO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. 1. Ocorrência de erro no v. acórdão quanto à inadequação da via recursal eleita. 2. O ato do Juiz que julga extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do CPC, tem natureza de sentença, nos termos dos arts. 795 c/c 162, § 1º, do CPC, somente sendo passível de impugnação através do recurso de apelação, descabendo, in casu, a interposição de agravo de instrumento. 3. Não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, dado o caráter grosseiro do erro ocorrido. 3. Diante dessas considerações, o dispositivo do v. acórdão embargado passa a apresentar a seguinte redação: "Em face de todo exposto, considerando a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC." 4. Embargos de declaração acolhidos."

Destaque-se ainda que, consoante entendimento sumulado da Suprema Corte, a sentença denegatória da segurança torna sem efeito a liminar anteriormente concedida (ROMS nº 10970, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 18.12.09). Cumpre, finalmente, acrescentar que, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, os autos da ação originária encontram-se arquivados, o que revela ser manifestamente inadmissível o presente recurso, que pretende revitalizar liminar, quando existente sentença denegatória da ordem não recorrida.

Ante o exposto, sendo manifestamente inadmissível, nego seguimento ao recurso interposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LIGIA DEA MACEDO LIGERO
ADVOGADO : OSVALDO DENIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LIGERO E LIGERO LTDA e outro
: ANTONIO LIGERO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.004384-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo as razões expostas pela exequente, manteve a penhora do imóvel matriculado sob o nº 31.686.

Alegou a agravante, em suma, que a r. decisão merece reforma, na medida em que a penhora recaiu sobre bem de família, nos termos da Lei nº 8.009/90. Asseverou que os documentos anexados aos autos, tais como conta de energia elétrica, água, telefone, certidão de matrícula do imóvel e formal de partilha, amparam sua pretensão. Frisou, ademais, que caberia à exequente o ônus da comprovação de que o imóvel indicado à penhora não é bem de família.

DECIDO.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente o presente recurso, vez que, nos autos da AC nº 2007.61.26.003513-7, de que fui relator, esta Turma reconheceu ser o mesmo bem impenhorável, no âmbito de execução fiscal diversa, movida contra o agravado, conforme voto assim lavrado:

"(...) 5. Impenhorabilidade do bem de família

O artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que o "imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumprе ressaltar, outrossim, que a correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do(a) executado(a), caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado (matrícula 31.686, localizado no Lote 20, quadra L-l, condomínio Maracanã, Bairro Cassaquera - Santo André/SP, constando do carnê de IPTU, que tal imóvel passou a ter o seguinte endereço - Av. Queiroz Filho, 3015), tem natureza residencial, efetivamente constitui a morada do executado e sua família, conforme documentos constantes nos autos (f. 56/9, 118 e 122), sem que a apelante produzisse qualquer prova em contrário.

Sendo, assim, as evidências são conducentes, até prova em contrário, ausente nos autos, no sentido de que o bem penhorado constitui residência familiar dos executados, para os efeitos da Lei nº 8.009/90.

A propósito, é pacífico o entendimento da Turma no sentido da impenhorabilidade do bem de família, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente assim ementado:

- AC nº 94.03.053197-5, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ de 29/01/1997: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À PENHORA. ADMISSIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. INSUBSISTÊNCIA DO ATO CONSTRITIVO. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. 1 - São os embargos o meio adequado à discussão quanto à impenhorabilidade dos bens. Art.16, par. 2, da Lei nº 6.830/80. 2 - Em havendo a penhora recaído sobre bem de família, é de se manter o acolhimento dos embargos, ao fundamento da impenhorabilidade do imóvel. Aplicação da Lei nº 8.009/90. 3 - Verba honorária que se amolda ao par. 4, do art. 20, do CPC e à jurisprudência da Turma. 4 - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso voluntário improvido."

Com efeito, o compulsar dos autos revela a existência de elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel objeto do pedido de penhora (matrícula nº 31.686, localizado à avenida Queiroz Filho, 3.015 - Santo André - São Paulo) tem natureza residencial, e efetivamente constitui a única morada da agravante e de sua filha, conforme cópias do arrolamento de bens deixados pelo cônjuge da executada (f. 61/94).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EXPRESSO DE PRATA LTDA

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018650-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar *"para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário descrito na Carta de Cobrança nº 179/2009, relativa ao processo administrativo registrado sob o nº 12157-000.177/2009-58, bem como a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, desde que o único óbice seja tratado na presente demanda"*.

DECIDO.

Conforme se observa do AG nº 2010.03.00.002899-2, após o deferimento da liminar no processo originário, a impetrante retificou o pólo passivo, para fins de excluir o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e indicar como autoridade coatora o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, tendo em vista que o crédito em análise já teria sido inscrito em dívida ativa.

Por ocasião da intimação da nova autoridade impetrada a prestar informações, a Fazenda Nacional interpôs o AG nº 2010.03.00.002899-2 da decisão que concedeu a liminar, igualmente distribuído a esta relatoria, motivo pelo que resta prejudicado o presente recurso, interposto à época em que figurava como autoridade coatora, equivocadamente, o Delegado da Receita Federal.

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, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO CORTEZ

ADVOGADO : FLAVIO LUIS PETRI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.009347-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação declaratória, para a *"suspensão, mediante depósito judicial, do desconto de Imposto de Renda sobre benefício de suplementação de aposentadoria"*, sob

o fundamento de que, ainda que reste comprovada a bi-tributação, esta teria ocorrido apenas com relação ao período de vigência da Lei nº 7.713/88, entre 1º.01.89 a 31.12.95, cuja restituição se sujeitaria ao regime de precatório (f. 58/61).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível ao contribuinte a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, mediante depósito judicial, na forma do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, direito que independe da natureza da ação proposta, ficando os valores vinculados à solução definitiva da causa que, suscitando controvérsia, confere à solução o caráter de garantia bilateral.

Não se discute, no âmbito do presente recurso, se o tributo é, ou não, devido - matéria de que se deve ocupar a ação principal, para efeito de destinação dos valores dados em garantia -, mas apenas se foca o direito ao depósito judicial que, vinculado à solução final da lide, serve ao propósito de ambas as partes, uma vez que efetuado em dinheiro, suspende a exigibilidade do crédito tributário, e impede medidas de sancionamento fiscal pela falta de recolhimento, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

O cabimento do depósito judicial integral, em dinheiro, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos que tais, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto garantia bilateral no curso da ação, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e as Súmulas 1 e 2 desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NORCHEM PARTICIPACOES E CONSULTORIA S/A

ADVOGADO : DANIELA DE ANDRADE BRAGHETTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.040971-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a nomeação à penhora de Letras Financeiras do Tesouro - LFT's (f. 385).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a Fazenda Pública pode rejeitar bens nomeados à penhora em dissonância com a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a exemplo de Letras Financeiras do Tesouro - LFT's, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 972303, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 19.08.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOIRO - LFT). ART. 11 DA LEI 6.830/80. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando forem de difícil alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor. 2. Na hipótese dos autos, Letras Financeiras do Tesouro - LFT, é lícito ao credor a não aceitação da nomeação à penhora desses títulos, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes. 3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido."**

- AGA nº 933287, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 19.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (NOTAS DO BANCO CENTRAL). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. 1. A nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, Letras Financeiras do Tesouro - LFT's, que não equivalem a dinheiro,**

inobservando-se a ordem prevista no artigo 11, da Lei 6.830/80, pode ser recusada pelo credor, uma vez que, malgrado o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do exequente e não do executado (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no REsp 838.614/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.10.2008, DJe 13.11.2008; REsp 951.543/GO, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 07.08.2008); AgRg no REsp 900.484/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21.06.2007, DJ 29.06.2007; EDcl no AgRg no Ag 744.591/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 03.08.2006). 2. A exegese do artigo 656, do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele. 3. Agravo regimental desprovido. "

- AGA nº 833303, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 17.10.08: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE TÍTULO PÚBLICO. LETRAS FINANCEIRAS DO TESOIRO - LFT. AFERIÇÃO DA LIQUIDEZ A ENSEJAR O REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. TÍTULO SEM COTAÇÃO EM BOLSA. NÃO-ACEITAÇÃO LÍCITA. 1. A aferição de liquidez de título público é matéria que implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 2. Esta Corte possui o entendimento de que a não-aceitação de título público denominado LFT é lícita ante a falta de cotação deste em bolsa, além de sua duvidosa liquidez. Precedentes. 3. Agravo Regimental não provido. "**

- RESP nº 948926, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 26.08.08: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE LETRAS FINANCEIRAS DO TESOIRO NACIONAL. ORDEM LEGAL. ARTIGO 11 DA LEF. RECUSA DO BEM. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, sendo a execução realizada em favor do exequente - e não do executado -, acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora de Letras Financeiras do Tesouro Nacional - LFT. Precedentes. 2. Recurso especial não-conhecido. "**

- AGRESP nº 900484, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 29.06.07, p. 562: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - ORDEM LEGAL - RECUSA DO BEM - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - ART. 11 DA LEF. 1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à exclusão do banco-recorrente do pólo passivo da relação jurídica. Além disso, versa sobre a recusa do credor de bem nomeado à penhora. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 3. Sobre a questão concernente à exclusão do banco-recorrente do pólo passivo da relação jurídica, o STJ, em casos análogos, entende que diante da constatação da existência de grupo econômico ou conglomerado financeiro a empresa líder tem legitimidade passiva ad causam para constar da relação jurídica. 4. Correto o pronunciamento do Tribunal de origem sobre a inexistência de irregularidade, na hipótese de execução fiscal, quanto à recusa de títulos da dívida pública, no caso letras financeiras do tesouro, LFT, porquanto não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80. 5. Em casos semelhantes aos dos presentes autos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/80, é permitida, ao credor e ao julgador, a inadmissão da nomeação à penhora, pois a execução é realizada em favor do exequente, e não do executado. Agravo regimental improvido. "**

- AGRESP nº 904528, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 12.04.07, p. 256: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS. DUVIDOSA LIQUIDEZ. INDEFERIMENTO. I - A jurisprudência desta Corte, em reiterados julgados, acolhe o entendimento de que é lícito ao credor recusar a indicação à penhora de títulos públicos de duvidosa liquidez, notadamente em face da ausência de cotação em bolsa. Precedentes: AGA nº 537.976/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 22/11/2004, p. 270; AGA nº 459.671/RS, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 28/06/2004, p. 238. II - De se prestigiar, portanto, o entendimento firmado pela Corte a quo que, reconhecendo a falta de cotação em bolsa dos títulos oferecidos (Letras Financeiras do Tesouro - LFT), confirma a decisão que indeferiu a indicação destes à penhora judicial. III - Agravo Regimental improvido. "**

- AG nº 2006.03.00.011195-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJ1 de 15.06.09, p. 232: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE LETRAS FINANCEIRAS DO TESOIRO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - O Exequente não está obrigado a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - A indicação de Letras Financeiras do Tesouro Nacional (LFT), como bem sujeito à penhora, constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades de sua alienação, mostrando-se inidôneo à garantia da execução fiscal. V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. VI - Agravo de instrumento improvido e embargos de declaração prejudicados. "**

- AG nº 2006.03.00.087445-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 12.02.07, p. 449: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE LETRAS FINANCEIRAS DO**

TESOURO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. A decisão agravada é suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, na medida em que proferida em sede de execução fiscal, onde não haverá sentença e as razões não poderão ser renovadas em eventual recurso de apelação ensejando a interposição de agravo de instrumento e não agravo retido. 2. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 3. A indicação de Letras Financeiras do Tesouro Nacional (LFT), como bem sujeito à penhora, constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades de sua alienação, mostrando-se inidôneo à garantia da execução fiscal. 4. Além disso, referido título não tem cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80, não se prestando à garantia do débito fiscal. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma. 6. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento provido."

- AG nº 2003.03.00.063567-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.08.06, p. 388: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE. 1 - Sendo a execução feita no interesse do credor e não do devedor, descabe a aceitação de títulos de dívida pública em penhora, os quais não possuem cotação em bolsa, e são de difícil alienação, como garantia de seu crédito em desconformidade com a ordem do art. 11 da LEF. Precedentes do STJ acolhidos na Corte. 2 - Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado, por perda de objeto."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LABORATORIOS BALDACCI S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020645-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, "para determinar às autoridades impetradas que expeçam imediatamente, em nome da impetrante, Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, se por outros débitos além dos consolidados nos processos administrativos nºs 13805.001.328/97-17, 19515.003.447/2004-09, 10314.005.417/2001-78, 10880.931.307/2008-13, 10880.931.308/2008-50, 11610.010.278/2001-12, 11610.010.279/2001.67, 11610.013.998/2002-11, 11610.014.002/2002-94, 11831.005.118/2003-19, 16561.000.183/2008-11, e da inscrição em dívida ativa sob nº 80.2.05.042289-50, não houve legitimidade para recusa".

DECIDO.

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

Cumprido considerar que a autoridade fiscal juntou, às f. 182/7, manifestação e espelho de débitos, demonstrando que os débitos mencionados na decisão agravada e que ainda não foram inscritos em dívida ativa não consistiam, antes da decisão, óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Assim, a discussão deve ser limitada apenas à possibilidade de o débito inscrito em dívida ativa (19515-000.613/2004-15; 80.2.05.042289-50) poder constituir óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal (f. 187).

Conforme certidão de f. 42, tal débito é objeto da execução fiscal nº 2006.61.82.027375-5, sendo que, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, consta que a executada ofereceu carta de fiança bancária com o intuito de garantir o débito exequendo (cuja cópia, inclusive, foi juntada no presente recurso - f. 41), e que foi aceita pela exequente. Consta, ainda, que a executada ofereceu embargos do devedor, recebidos no efeito suspensivo, sendo, portanto, manifestamente procedente o pedido para que o débito executado não constitua óbice à expedição da certidão, conforme preceitua o artigo 206 do CTN: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste

a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

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

Intime-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.004677-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, não admitiu os embargos infringentes apresentados pelo agravante, por serem intempestivos, na medida em que os embargos de declaração opostos em face da sentença extintiva não foram recebidos (f. 62).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que os embargos de declaração, salvo quando não conhecidos por intempestividade, sempre interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, na forma prevista no artigo 538 do CPC, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *EDRESP nº 1050510, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 07.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO. SANEAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRESENTADOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM NÃO CONHECIDOS ANTE SUA INTEMPESTIVIDADE. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEMPESTIVO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. 1. De acordo com o art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando houver na decisão embargada omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Pelo exame acurado dos autos, verifica-se que os argumentos aduzidos nas razões recursais revelam-se plausíveis quanto à ocorrência de erro de fato no julgamento do recurso especial, tendo em vista a desconsideração da circunstância de que os embargos declaratórios apresentados no Tribunal de origem não foram conhecidos ante a sua intempestividade. 2. No caso em análise, as apelações foram apreciadas em julgamento realizado em 10.8.2004; o referido acórdão foi publicado em 13.9.2004 (fl. 223). Opostos embargos declaratórios, não foram conhecidos pela Turma regional em face da sua intempestividade, na data de 22.5.2007, referido acórdão foi publicado em 25.6.2007. 3. A jurisprudência desta Corte já consagrou o entendimento de que os embargos de declaração sempre interrompem o prazo para a apresentação de outros recursos, salvo se não forem conhecidos por intempestividade. Dessa forma, a oposição dos embargos declaratórios não interrompeu o prazo para apresentação do recurso especial, o qual foi interposto em 4.7.2007, impondo-se que se reconheça a sua intempestividade. 4. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos modificativos, para não conhecer do recurso especial."*

- *AGRESP nº 1068459, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.03.09: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. ART. 538 DO CPC. 1. Os Embargos de Declaração tempestivamente opostos, ainda que sejam rejeitados ou não conhecidos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (art. 538 do CPC). 2. Agravo Regimental não provido."*

- *RESP nº 1017135, Rel. Des. Fed. Conv. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE de 13.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. 1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade (q. v., verbi gratia: REsp 768.526/RJ, 2ª Turma. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.04.2007; REsp 716.690/SP, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 29.05.2006; REsp 788.597/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 22.05.2006; REsp 762.384/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino*

Zavascki, DJ de 19.12.2005; REsp 653.438/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.2005). 2. Recurso especial a que se dá provimento."

- RESP nº 818623, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 29.05.06, p. 266: "CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-CONHECIDOS. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. AGRAVO INTERNO. INOCORRÊNCIA DA ALEGADA INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. ARTIGO 538 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. Tendo o Tribunal de origem examinado, fundamentadamente, as questões suscitadas pela parte não há falar na ocorrência de omissão no aresto e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. **Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que "consoante regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos"** (Corte Especial - Emb. de Div. em REsp. nº 302.177/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ. 27.09.2004). Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar o regular processamento do feito, afastando-se a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo autor, ora recorrente, perante o eg. Tribunal a quo."

- ERESP nº 453493, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 13.06.05, p. 155: " PROCESSO CIVIL. RECURSOS. **Ainda que não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos.** Embargos de divergência conhecidos e providos."

Na mesma linha, os precedentes desta Corte:

- AG nº 2006.03.00.075237-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 06.06.07, p. 404: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS - INTERRUÇÃO DO PRAZO - ART. 538 DO CPC - AGRAVO PROVIDO. 1. **"Ainda que não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos"** (STJ, ERESP nº 453493, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 13/06/2005). 2. Considerando que a oposição dos embargos de declaração, ainda que não conhecidos, interrompe o prazo para interposição de outros recursos, merece reforma a decisão agravada, para reconhecer a tempestividade do recurso de apelação. 3. Agravo provido."

- AG nº 96.03.092058-4, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJU de 28.11.06, p. 348: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO PROVIDO. - Em ação que tem por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculadas ao FGTS, os autores agravam da decisão que deixou de receber a apelação, ao fundamento de que os embargos de declaração não foram conhecidos. Certo é, no entanto, que os agravantes haviam oposto embargos declaratórios (fls. 36/37) com o escopo de que fosse corrigido erro material (grafia do ano de 1989 em lugar do correto, 1987). - Proferida a decisão pelo MM. Juízo a quo, **a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes (CPC, art. 538, caput), de modo que não há restrição que afaste dito efeito interruptivo na hipótese de os embargos não serem conhecidos.** - Ressalte-se, por fim, que a decisão agravada não reconheceu a intempestividade dos embargos declaratórios, situação em que a jurisprudência, diferentemente, reconhece que não há interrupção do prazo. Precedentes (STJ). - Agravo provido." Grifei

Na espécie, a execução fiscal foi julgada extinta, pela falta de interesse de agir, em razão do reduzido valor em cobrança (f. 37/9). O agravante foi intimado da sentença quando retirou os autos em carga, em 13.03.08 (f. 41), opondo embargos de declaração em 24.03.08 (f. 42). Todavia, os embargos declaratórios não foram recebidos, com fundamento na ausência de obscuridade, contradição ou omissão (f. 53). Intimado desta decisão em 03.11.08 (f. 54), o agravante opôs embargos infringentes, com base no artigo 34 da Lei nº 6.830/80 - LEF, em 07.11.08 (f. 56).

Considerando a jurisprudência sedimentada sobre a interrupção do prazo pela oposição tempestiva de embargos de declaração, ainda quando estes forem descabidos, é evidente a tempestividade dos embargos infringentes, pois o agravante observou o prazo de 10 dias, previsto no § 2º do artigo 34 da LEF, a partir da intimação da decisão que não recebeu os embargos declaratórios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : IND/ MECANICA ABRIL LTDA

ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FOBRASA COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : LAEDES GOMES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.010226-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisões que, em execução fiscal, determinaram a entrega dos bens arrematados, considerando a ausência de efeito suspensivo do recurso de apelação, em face de sentença de improcedência dos embargos à arrematação, bem como o fato de que a decisão proferida no AG nº 2008.03.00.005994-5 suspendeu a entrega dos bens somente até a resolução dos embargos na primeira instância (f. 29 e 31).

A agravante requereu, em suma, a anulação dos despachos que determinaram a entrega dos bens ao arrematante, tendo em vista a caracterização de preço vil, com a devolução dos bens à sua sede, e a suspensão da execução fiscal até o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à arrematação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a impropriedade de novo agravo de instrumento para impugnar as decisões que determinaram a entrega dos bens à arrematante. O princípio processual da unirecorribilidade impede que o mesmo ato processual seja impugnado por mais de um recurso, como ora pretendido. De fato, o despacho da f. 29 (f. 270 da execução fiscal) foi objeto do AG nº 2008.03.00.005994-5, no qual o relator, MM. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, entendeu que "*estando presente evidência de configuração de preço vil, a determinação de expedição de mandado de entrega dos bens arrematados em favor da arrematante, sem que antes se resolvam os embargos à arrematação, ao menos em 1ª Instância, poderá causar grave dano de difícil reparação ao executado*" (f. 35). Na seqüência, o despacho da f. 31 (f. 282 da execução fiscal) apenas manteve em cumprimento o mandado de entrega, em razão dos termos da decisão do AG nº 2008.03.00.005994-5, tendo em vista que já havia sentença de improcedência dos embargos à arrematação.

De outro lado, a questão referente aos efeitos da apelação da sentença dos embargos à arrematação (f. 350) foi objeto do AG nº 2009.03.00.021078-0, ao qual foi negado seguimento, por não ter a recorrente comprovado a interposição do recurso no processo de origem, restando ineficaz a antecipação da tutela recursal para atribuir efeito suspensivo à apelação, conforme consulta ao sistema processual. Cumpre ressaltar, ainda, que não cabe recurso contra decisão que nega pedido já indeferido anteriormente no mesmo processo, pois não tem aquela conteúdo decisório.

A propósito, os seguintes acórdãos:

- *AgR no AG nº 629337, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 30.04.09: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes."*

- *AG nº 2008.03.00.012342-8, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 31.03.09, p. 712: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECLUSÃO. 1. Insurgência contra decisão que indeferiu pedido de reconsideração. 2. O provimento judicial que efetivamente causou gravame restou irrecorrido. 3. Agravo improvido."*

- *AG nº 98.03.088852-8, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJU de 09.04.02, p. 1063: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. PRECLUSÃO. - Este recurso foi interposto, em verdade, contra despacho que indeferiu pedido de reconsideração. O agravo ataca ato judicial que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. - A decisão da qual decorre toda a irresignação dos recorrentes, foi publicada em 07.08.98 e para ela se operou a preclusão de há muito tempo. - Agravo de instrumento não conhecido."*

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020097-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, pleiteada para suspender a exigibilidade dos créditos tributários referentes às CDA's 80 6 09 025114-80 (PA 16327 001443/2001-64), 80 6 09 025370-13 (PA 16327 000818/2004-11) e 80 6 09 025917-35 (PA 16327 001367/2007-82), tendo em vista a pendência de trânsito em julgado da sentença prolatada no MS nº 1999.61.00.00694-2, que concedeu parcialmente a segurança *"tão somente para assegurar à impetrante o direito de recolher a COFINS exclusivamente sobre sua receita bruta decorrente da prestação de serviços de natureza bancária, a que se refere o seu objeto social, tal como disposto no artigo 2º da Lei Complementar 7/70, devendo a autoridade impetrada abster-se também de lhe exigir a alíquota de 3%, prevista na Lei 9.718/98, no período anterior a 1º de janeiro de 2000"*, restando, na ocasião, cassada a liminar *"no quanto suspendeu a exigibilidade dessa exação, dispensando a impetrante do seu recolhimento"* (f. 82/4).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 1117/23, nos autos da ação originária (MS nº 2009.61.00.020097-2) 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, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 3095/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RESOLVE SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.003179-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação.

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a *"cobrança da CSLL - contribuição social sobre o Lucro Líquido, trazidas pelo art. 31 da Lei nº 10.833/2003, e pelo Art. 2º da IN SRF nº 459/2004, incidente sobre as verbas de 'puro repasse' de que é mera intermediária, e que não se enquadram no figurino de 'Receita' nem de 'faturamento' nem 'rendimento' da Impetrante, autorizando a mesma a excluir tais importâncias da base de cálculo da CSLL"*.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3043/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.023319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ROBERTO ANTONIO BARBOSA

ADVOGADO : LEONEL DA SILVA AMEIXIEIRA FILHO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 117: Renove-se a intimação da União Federal para que se manifeste sobre o pedido de fls. 100-101, sinalizando que a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 10, §4º dispõe que *ficam transportados para folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social*.

Assinale-se, outrossim, que a Orientação nº009/2009 da Adjuntoria do Contencioso da Procuradoria Geral Federal (fls.

111) é clara ao enunciar que as Procuradorias Federais Especializadas junto ao INSS que ainda detenham representação processual da Autarquia devem alegar a ilegitimidade passiva do INSS ou a exclusão da lide e conseqüente inclusão da União nas ações de pessoal referente aos extintos cargos de Auditor Fiscal da Previdência Social, hoje Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, *mesmo em se tratando de obrigações com fato gerador anterior à extinção da Carreira*.

Cumpra-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.17.000403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : MIZIARA APARECIDA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 180-182: Intime-se à União Federal para manifestar-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO RENATO BONIN e outros
: INEZ MARIA DE OLIVEIRA LINARES
: MARILENE LINO DOS SANTOS
: WILSON BRASIL CIFOLILLO
: JORGE KOGA
: ELZA DOMINGOS RODRIGUES
: ELIZABETE GHERARDINI MALAGUETA
: MARIA DAS GRACAS PIRES
: EMILIA RODRIGUES DA SILVA
: JAMIL CHATI SOBRINHO
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 130/134 que, ao reconhecer indevido o percentual de 11,98%, relativo à conversão dos salários para URV, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a incorporar o percentual de 3,17%, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de 6% a. a.

Condenou, ainda, a ré a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a União e alega, em síntese, que deixa de interpor recurso por tratar-se da aplicação do percentual de 3,17%, consoante a Súmula Administrativa n. 9, de 09.12.01. Insurge-se somente em relação aos honorários advocatícios, que sustenta indevidos, tendo em vista o pagamento administrativo do percentual de 3,17% (fls. 139/149).

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fl. 150).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Sentença *ultra petita* . Redução aos limites do pedido. A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO EXTRA PETITA.

Tratando-se, como se trata, de sentença ultra petita , descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. n. 250.255-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 18.09.01, DJ 15.10.01, p. 281)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO. SENDO CERTO O PEDIDO, QUANTO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO, REDUZ-SE A ESTE O CONSIGNADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE DECIDIU A CAUSA, SEGUNDO AS PROVAS, SEM NECESSIDADE DE SUA ANULAÇÃO.

(STJ, REsp. n. 29.425-SP, Rel. Min. Dias Trindade, unânime, j. 01.12.92, DJ 08.02.93, p. 1.031)

11,98%. Reajuste. Aplicação. Art. 168 da Constituição da República. É reconhecido o direito ao reajuste de 11,98% em 03.94 em razão da conversão dos vencimentos e dos proventos em URV por força da Medida Provisória n. 434.

Mas esse direito aplica-se tão-somente aos servidores do Poder Legislativo, Poder Judiciário e do Ministério Público Federal à vista do art. 168 da Constituição da República, que dispõe que os recursos orçamentários serão entregues aos órgãos dos poderes referidos até o dia 20 de cada mês, critério esse que não foi estendido ao Poder Executivo.

Precedentes (STJ, AgRg no REsp n. 847242, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14.05.07; AgRg no REsp n. 775297, Rel. Min. Felix Fischer, j. 02.04.07; AgRg nos EDcl no Ag N. 695840, Rel. Gilson Dipp, j. 06.12.05; TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.023367-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 03.11.08; AC n. 2004.61.04.000111-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04.07.07; AC 2002.61.00.029282-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* ao reconhecer indevido o percentual de 11,98%, relativo à conversão dos salários para URV, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a incorporar o percentual de 3,17%, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de 6% a. a. Condenou, ainda, a ré a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Não obstante, o pedido dos autores refere-se somente ao percentual de 11,98%, conforme se depreende da petição inicial: "esperando, ao final, seja o pedido julgado procedente para condenar a Ré ao pagamento do reajuste de 11,98% sobre os seus vencimentos e demais vantagens, parcelas vencidas e vincendas, a partir de março de 1994, bem como, à incorporação do aludido índice também sobre eventuais reajustes posteriormente concedidos e quaisquer outras verbas recebidas no período" (fl. 10).

Nada foi postulado quanto ao percentual de 3,17%, cujo direito foi reconhecido administrativamente aos servidores públicos federais nos termos do art. 8º da Medida Provisória n. 2.225-45, de 04.09.01. Portanto, trata-se de sentença *ultra petita*, a qual deve ser reduzida aos limites do pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário, reputado interposto, para reduzir a sentença aos limites do pedido, mantendo a sentença quanto ao percentual de 11,98%, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, e condeno os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência, e **julgo prejudicado** o recurso da União.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.009612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : IRENE CURY BASSOTO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 63/65, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar o restante do montante devido a título do percentual de 3,17%, em parcela única, deduzidos os valores pagos, com correção monetária, consoante o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, juros até a entrada em vigor do Novo Código Civil nos termos do art. 1.062, após, nos termos do art. 406. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de custas e verba honorária arbitrada em 10% do valor total da condenação. Não foi determinado o reexame, a teor do art. 475, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil.

Apela a ré com os seguintes fundamentos:

- a) se a Medida Provisória n. 2.225-45/01 implicou em renúncia tácita à prescrição, o novo prazo prescricional para o pagamento das parcelas reconhecidas começaria a contar da sua edição em 04.09.01;
- b) quanto aos juros, deve ser aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.97, aplicando-se a taxa de 0,5% a. m.;
- c) a verba honorária deve ser reduzida para 5% sobre o valor dado à causa (fls. 70/86).

Decido.

Servidor Público. Reajuste. Índice 3,17%. Art. 28 da Lei n. 8.880, de 27.05.94. Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Procedência. Limitação temporal. É devido o reajuste de 3,17%, relativo à aplicação do art. 28 da Lei n. 8.880/94, aos servidores públicos federais. Em razão do art. 28, I e II, bem como do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.880/94,

deveriam ter sido conjugados o acréscimo decorrente da incidência do índice oficial do IBGE (22,07%) e o reajuste resultante da média aritmética, segundo o estabelecido no mencionado art. 28 da Lei n. 8.880/94, no percentual de 25,94%, consoante o art. 8º da Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Aplicado tão-somente os 22,07% concernente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do real e o mês de 12.94, em obediência ao art. 29 da Lei n. 8.880/94, faz jus o servidor à diferença de 3,17%.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

(...) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO: REAJUSTE: 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PARCELAMENTO DOS ATRASADOS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001, ART. 11.

I. O direito dos servidores ao índice residual de 3,17% foi reconhecido pela Administração: Medida Provisória 2.225-44/2001.

II. O parcelamento dos valores devidos até 31.12.2001, que passam a ser considerados passivos: Medida Provisória 2.225-45/2001, art. 11. Esse parcelamento, assim previsto, se for considerado de aceitação compulsória por parte do servidor público, é inconstitucional. É que dependeria ele do assentimento do servidor. No caso, inocorre a anuência do servidor.

III. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, do art. 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, mediante interpretação conforme, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto. (...)

(STF, RE 401436-0-GO, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 31.03.04)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%, MATÉRIA PACIFICADA. DISSÍDIO. SÚMULA Nº 83/STJ.

I - É pacífico nesta Corte o entendimento de que é devido aos servidores públicos federais o índice de 3,17% relativo à aplicação do art. 28 da Lei nº 8.880/94.

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

(STJ, REsp n. 639583-PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23.06.04)

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. 3,17%. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Pacificado o entendimento no sentido de ser devido o resíduo de 3,17%. Interpretação dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94.

Ação julgada improcedente.

(STJ, AR n. 1190-AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09.06.04)

No entanto, a incorporação do índice de 3,17%, e seus efeitos patrimoniais, está limitada ao período de 01.01.95 a 31.12.01, ou à data de eventual reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, consoante os arts. 8º, 9º e 10, da Medida Provisória n. 2.225-45/2001:

Art.8º Aplica-se aos servidores civis do Poder Executivo Federal, extensivo aos proventos da inatividade e às pensões, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a partir de janeiro de 1995, o reajuste de vinte e cinco vírgula noventa e quatro por cento concedido aos servidores dos demais Poderes da União e aos Militares, deduzido o percentual já recebido de vinte e dois vírgula zero sete por cento.

Art. 9º A incorporação mensal do reajuste de que trata o art. 8º ocorrerá nos vencimentos dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Art. 10. Na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO AO REAJUSTE DE 3,17% RECONHECIDO EM AÇÃO ORDINÁRIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA NÃO-CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO.

1. O termo final do pagamento dos valores devidos a título de reajuste de 3,17% se opera ou na data da reestruturação/reorganização da carreira, nos termos do art. 10 da Medida Provisória n.º 2.225/2001; ou em 1.º/01/2002, para as carreiras que não foram reestruturadas/reorganizadas até essa data, a teor do art. 9.º da mencionada medida provisória.

2. A aplicação da limitação temporal prevista no art. 10 da Medida Provisória n.º 2.225-45/2001 não afronta a coisa julgada. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 1125203-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 29.09.09)

(...) REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO ART. 10 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/01. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/01. 12% AO ANO.

I - O reajuste de 3,17% deve observar o disposto nos artigos 9º e 10 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, limitando-o ou pela concessão do reajuste no percentual correto, ou pela posterior reestruturação ou reorganização da

carreira (precedentes: AgRg no Ag 828733/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 31/03/2008 e AgRg no REsp 977873 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 07.04.2008).

II - A Medida Provisória nº 2.150-39/2001 instituiu nova tabela de vencimentos aos servidores, absorvendo os componentes remuneratórios então existentes, dentre eles, o reajuste de 3,17%, fixando, assim, o termo final do pagamento da aludida vantagem. Precedentes deste e. STJ.

III - A análise de eventual afronta à coisa julgada, no que respeita à limitação temporal do reajuste, demandaria reexame fático-probatório, tendo em conta que não restou delineado no v. acórdão recorrido se a reestruturação ocorrera antes ou depois da ação de conhecimento que garantiu os 3,17%.

IV - A jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento, quanto aos juros moratórios incidentes nas condenações contra a Fazenda

Pública, no sentido de que a Medida Provisória nº 2.180-35/01 só se aplica às ações iniciadas após a sua vigência.

(...)

(STJ, AgRg no REsp n. 1059411-PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.09.09)

Deve ser observado que os pagamentos efetuados na via administrativa deverão ser compensados e descontados quando da execução do julgado.

Prescrição. Índice 3,17%. Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Renúncia. Com a edição da Medida Provisória n. 2.225-45, em 04.09.01, a União reconheceu administrativamente o direito ao reajuste de 3,17%, desde janeiro de 1995. O Superior Tribunal de Justiça, fixou entendimento no sentido que a Administração renunciou à prescrição do direito dos servidores ao reajuste de 3,17% (STJ, AgRg no REsp n. 824500-RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.06.09; AgRg no REsp n. 862.320-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 11.11.08; AgRg no REsp n. 814498-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08; REsp n. 853474-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19.06.08; AgRg no REsp n. 919400-SC, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19.06.07).

Juros moratórios. Condenação da Fazenda Pública. Aplicabilidade da Medida Provisória n. 2.180/01 nas demandas ajuizadas a partir de 27.08.01. O STF considerou constitucional a Medida Provisória n. 2.180/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97 para limitar os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública a 6% a.a. (seis por cento ao ano), sendo que essa limitação é aplicável exclusivamente nas demandas ajuizadas a partir da nova regra em 27.08.01, consoante precedentes do STJ.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar o restante do montante devido a título do percentual de 3,17%, em parcela única, deduzidos os valores pagos, com correção monetária, consoante o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, juros até a entrada em vigor do Novo Código Civil, nos termos do art. 1.062, após, nos termos do art. 406. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de custas e verba honorária arbitrada em 10% do valor total da condenação. Não foi determinado o reexame, a teor do art. 475, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil.

Quanto ao apelo da ré pela aplicação do Decreto n. 20.910/32, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido que a Administração renunciou à prescrição do direito dos servidores ao reajuste de 3,17%.

Em relação à fixação dos juros consoante a Lei n. 9.494/97, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a Medida Provisória n. 2.180/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97 para limitar os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública a 6% a. a. (seis por cento ao ano). Registro que a ação foi proposta em 13.10.06, posteriormente à referida medida provisória.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para estabelecer a taxa de juros em 0,5% ao mês e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mantendo-se no mais a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.18.000719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SERGIO CLAUDIO GOMES PEREIRA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** nos autos de mandado de segurança preventivo em face da r. sentença de fls. 262/266 que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para assegurar a participação do impetrante na solenidade de formatura e a sua promoção, se aprovado no Curso de Formação de Sargentos, CFS "B" 2/2002, entregando-lhe a insígnia correspondente, bem como lhe assegurando o pagamento de todas as vantagens econômicas decorrentes de sua formatura e toda e qualquer outra assegurada aos demais formandos, como auxílio-fardamento, ajuda de custo, auxílio transporte, ainda que já realizada a solenidade de formatura.

Com contra-razões (fls. 291/295), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 300/302). Às fls. 305/307, a UNIÃO requereu a extinção do processo, sem resolução do mérito, com arrimo no art. 267, VI do Código de Processo Civil, por entender que este *mandamus* trata de direitos reflexos já definitivamente fulminados em face da ação primeira já ter sido julgada improcedente pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (MS nº 2001.81.00.022178-8).

Não houve manifestação do apelado acerca da petição e documentos de fls. 305/312. O Ministério Público Federal, por sua vez, manifestou-se pela extinção do feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda superveniente de interesse processual (fls. 325/327).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, vale mencionar que a participação do apelado no Curso de Formação de Sargentos - CFS "B" 2/2002 - deu-se em virtude de ordem judicial nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.81.00.022178-8, o qual tramitou na 4ª Vara Federal do Ceará/CE, em que se discutia o seu direito de ingresso no Curso de Formação de Sargento da Aeronáutica, o qual lhe foi negado, sob a alegação de não se enquadrar o impetrante no edital, no tocante à idade, exigida no momento da inscrição.

Paralelamente, houve a propositura do presente *writ* visando o impetrante, em decorrência da conclusão do curso com aproveitamento, à participação da solenidade de formatura, bem como à promoção a 3º Sargento em igual condição com os demais formandos.

Da análise do feito, entendo que o objeto deste mandado de segurança é consectário da aprovação do impetrante no Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, portanto, tem relação de dependência e acessoriedade com o feito de nº 2001.81.00.022178-8.

No caso concreto, tendo sido julgado improcedente o processo acima, tendo a Quarta Turma do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região dado, por unanimidade de votos, provimento à apelação da União, com baixa definitiva à Seção Judiciária de Origem no dia 15/06/2007, consoante informação obtida junto ao *site* do E. TRF da 5ª Região, não mais subsiste o interesse no julgamento do apelo e da remessa oficial do presente *mandamus*, dada a carência superveniente do objeto.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS** o recurso de apelação e a remessa oficial e **NEGO-LHES SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.050048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDNO PEDRO MARIANO e outros
: AURORA RURI UESUGUI
: FERNANDA SIQUEIRA DA CRUZ
: ALESSANDRO JOSE ESTEVES
: CRISTINA APARECIDA FERRAZ DE CAMPOS
: MAURICIO MAXIMO PARREIRA
: BEATRIZ MONTRAGIO COSTA BALDIN MALOSSO
: EDUARDO VIEIRA DOS SANTOS
: SANDRA MARIA BATTISTUZZO VALENTIM

: VIVIANE RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.08363-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a suspensão dos descontos relativos à contribuição previdenciária ao Plano de Seguridade social do Servidor Público Federal - PSS -, consoante preceituado pela Medida Provisória nº 1482/97, ou outra que vier a sucedê-la, bem como o estorno e reposição dos valores indevidamente descontados àquele título (fls. 02/17).

A liminar foi deferida parcialmente, para o fim de determinar a manutenção do recolhimento das contribuições ao PSS à alíquota de 6% (seis por cento), conforme legislação anterior, até final decisão do *writ* (fls. 61/68).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 73/76).

Sentenciado o feito (fls. 88/97), concedeu-se parcialmente a segurança, nos termos da fundamentação expendida, para determinar, até que sobrevenha a lei prevista pelo artigo 2º, § 2º da Lei nº 8.688/93, a manutenção do recolhimento das contribuições ao PSS à alíquota de 6% (seis por cento), confirmando a liminar anteriormente concedida.

A UNIÃO interpôs recurso de apelação às fls. 107/120, sustentando, em síntese, que a progressividade das alíquotas, em si, não constitui fundamento para a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 8.162/91 e que o Excelso Pretório, ao examinar a compatibilidade do § 1º do art. 231 da Lei nº 8.112/90 com o texto constitucional, decidiu pela sua constitucionalidade.

Com contra-razões (fls. 142/145), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, a fim de que seja mantida a r. sentença (fls. 150/153).

É o relatório. DECIDO.

O feito não comporta maiores ilações, isto porque, a controvérsia trazida por meio da presente lide foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Levada a julgamento, em 13 de agosto de 1997, restou ela parcialmente provida para declarar a inconstitucionalidade no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994 (originária MP 560) e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1482-36 e 1482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

Explico.

Dispõe o artigo 1º da Medida Provisória nº 628, originada da de nº 560:

Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil: (...)

Vale lembrar que a Tabela a que se refere o artigo supratranscrito previa, segundo as faixas de remuneração dos servidores, alíquotas progressivas fixadas entre 9% e 12%.

O v. acórdão restou assim ementado:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da 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.

Conclui-se, portanto, que tendo sido considerada inconstitucional apenas a regra de vigência (a partir de 1º de julho de 1994), é de se reconhecer que, observada a anterioridade nonagesimal, impõe-se o recolhimento com aplicação das alíquotas progressivas a partir de 24.10.1994. Até esta data, é de se manter o recolhimento em 6% (seis por cento) nos termos dos artigos 231 e 249 da Lei nº 8.112/90 e Decreto nº 83.081/79.

Ademais, é de se verificar que a observância do julgado se impõe em virtude de ter se verificado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, é dizer, uma vez decididas atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Tampouco é o caso de decidir de modo diverso, já que isso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Nesse passo, cumpre analisar o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 102 da Constituição Federal:

Artigo 102. ...

§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

De igual forma, a Lei n.º 9.868/99, que cuidou do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, dispôs, em seu artigo 28, que *a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade (...) têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.*

Observo que consiste o efeito vinculante na impossibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, continuar a julgar em contrário. Adveio esse efeito, em nossa ordem constitucional, por força da Emenda n.º 3/99, objetivando reforçar a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade. Não bastasse isto, dá-se a essas decisões eficácia *erga omnes*, ou seja, ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato, a questão da constitucionalidade é o próprio objeto da decisão. Dessa maneira, não há partes no sentido material, de forma que a decisão proferida pela corte não se aplica aos litigantes, mas a todos os jurisdicionados.

José Afonso da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, ao discorrer acerca do artigo 102, §2º, nos ensina:

"Diz o §2º do art. 102, acrescido pela EC3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A eficácia erga omnes significa que declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.

O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma ação em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão"
(Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 1999, p.62-63)

Pondero que, malgrado a existência de previsão da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante somente no artigo que trata da ação declaratória de constitucionalidade, devem ser seus efeitos estendidos, também, às ações diretas de inconstitucionalidade, isto porque a Lei n.º 9.868/99 solucionou a questão - seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal - ao verificar que ambas cuidam de ações dúplices ou ambivalentes, isto é, mencionadas ações instauram um processo objetivo, sem partes no sentido material, de modo que proposta uma ação direta de inconstitucionalidade e outra ação declaratória de constitucionalidade, em face da mesma norma, a decisão de uma implicaria, inexoravelmente, solução da outra. Por tais razões, a conceituação da duplicidade das ações harmonizou os mecanismos de controle abstrato, permitindo a concessão de efeitos análogos a ambas.

Nesse sentido, excerto extraído de voto do Ministro Gilmar Mendes, em medida cautelar na Reclamação n.º 2.126/SP:

"Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, já afirmei em outra oportunidade que, 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 não tenha efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. (...) Portanto, afigura-se correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual, "quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade".

Dessa forma, conforme longamente expendido, os efeitos conferidos à ação direta de inconstitucionalidade impõem, a este juízo, o direcionamento das demandas, que lhe se sejam conferidas, segundo os ditames da Corte Suprema. Assim, e apenas para que não parem dúvidas, é de sinalizar-se que, as contribuições dos servidores observam as seguintes alíquotas, no transcurso do tempo e aplicados os percentuais da legislação de vigência à época: a) 6% (seis por cento) até 24.10.1994, b) alíquotas progressivas de 9 a 12% até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei n.º 9.630/98.

Por fim, o artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo

a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, tão-somente para fixar que as contribuições dos servidores devem observar as alíquotas progressivas de 9 a 12% de 25.10.1994 até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei nº 9.630/98.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.035892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.024496-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda. contra a decisão de fls. 100/101, que excluiu a Caixa Econômica Federal - CEF do polo passivo da lide e também indeferiu o pedido de expedição de ofícios à CEF, uma vez que deveriam ter sido requeridos em sede de tutela antecipada.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a agravante requereu, em aditamento à inicial, a expedição de ofício à CEF, para obtenção de certidões;
- b) o pedido de certidões foi indeferido, assim como foi a CEF excluída da lide, sob alegada ilegitimidade passiva;
- c) a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, pois "é a entidade depositária e, nesta qualidade, se encontra obrigada a manter os índices inflacionários aplicáveis à época e a remunerar corretamente as contas correntes dos trabalhadores";
- d) foi a atuação ilegal da CEF, ao não aplicar os corretos índices de correção monetária ao FGTS, que gerou todo o prejuízo que a Lei Complementar n. 110/01 busca corrigir;
- e) foi a CEF que cometeu o ato ilícito, o que justifica sua permanência nos autos;
- f) a CEF é entidade depositária da contribuição;
- g) a agravante discute nos autos principais a legalidade das contribuições criadas pela Lei Complementar n. 110/01 e, por isso, está efetuando depósitos judiciais das prestações que deveria recolher;
- h) esses depósitos judiciais lhe garantem o direito de obter o Certificado de Regularidade do FGTS;
- i) o art. 151, II, do Código Tributário Nacional considera suspensa a exigibilidade do crédito tributário quando há depósito judicial (fls. 02/15).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 127/128).

Foi interposto agravo regimental contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 139/158).

A União apresentou resposta ao agravo de instrumento (fls. 293/297).

Decido.

Ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF. O art. 3º da Lei Complementar n. 110/01 estabelece que às contribuições sociais previstas em seus arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições das Leis n. 8.036/90 e 8.844/94, inclusive quanto à fiscalização e cobrança. O art. 23 da Lei n. 8.036/90 e o art. 1º da Lei n. 8.844/94 atribuem ao Ministério do Trabalho a competência para a fiscalização e apuração das contribuições ao FGTS, bem como aplicação de multas e demais encargos devidos. Nos termos dos arts. 4º e 7º da Lei n. 8.036/90, a Caixa Econômica Federal é mero agente operador dos recursos do FGTS. Dessa forma, na medida em que referida empresa pública não tem competência legal para fiscalizar e apurar as contribuições em comento, assim como impor sanções pelo descumprimento da obrigação, também não tem poderes para desconstituir o ato impugnado.

Do caso dos autos. Busca a agravante a reforma da decisão que excluiu a CEF do polo passivo da lide e também indeferiu o pedido de expedição de ofícios, a fim de que a instituição bancária não impusesse qualquer obstáculo quanto à emissão do Certificado de Regularidade do FGTS.

O agravo de instrumento não merece provimento. A exclusão da CEF do pólo passivo da lide deve ser mantida, conforme acima explicitado.

No tocante ao indeferimento de expedição de ofícios, não demonstrou a agravante a existência de *periculum in mora*. Não há notícias nos autos de que a CEF tenha se negado a expedir o referido certificado. Existe, na verdade, apenas certo temor da agravante quanto a possíveis medidas que possam ser tomadas contra ela. Ademais, os depósitos judiciais só garantem o direito à expedição do Certificado de Regularidade do FGTS caso estejam sendo realizados corretamente, o que poderá ser comprovado no momento em que houver, se houver, negativa da CEF.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044879-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FABIO DA SILVA FRANCISCO

ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE AUTORA : Defensoria Publica da Uniao

PROCURADOR : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.014060-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 68/70, proferida em ação ordinária, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para o fim de suspender os efeitos do ato de desincorporação do autor e determinar que o requerente seja colocado na condição de adido, ficando adstrito à organização militar a que estava vinculado tão somente para fins de tratamento".

A agravante alega, em síntese, a ausência dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada em virtude das seguintes razões:

- a) o agravado exerce a função de jardineiro, não estando incapacitado fisicamente, inexistindo, *a priori*, necessidade de tratamento médico;
- b) a desincorporação ocorreu há mais de quatro anos sem que o agravado tenha se irressignado com a situação, tanto que sequer ingressou com pedido administrativo;
- c) em virtude do lapso temporal desde a desincorporação, o joelho do agravado pode ter se lesionado em virtude de atividade particular, não sendo admissível o custeio de seu tratamento pela Administração Militar (fls. 2/5).

Decido.

A agravante insurge-se contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender os efeitos do ato de desincorporação do agravado, determinando que ele seja colocado na condição de adido, para fins de custeio de seu tratamento médico.

Verifica-se nos autos que o agravado sofreu entorse e distensão envolvendo o ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo em 04.05.05, enquanto estava prestando o serviço militar (fl. 26), tendo sido desligado da corporação à qual servia em 25.08.06 (fl. 25).

Em que pesem as argumentações constantes na petição inicial, os documentos constantes nos autos não permitem concluir pela necessidade do provimento jurisdicional antecipatório deferido pelo Juízo *a quo*. O agravado não comprova qual o tratamento médico do qual necessita, juntando aos autos apenas pareceres de inspeção de saúde da Junta de Inspeção Militar datados de 2006 (fls. 33/36), bem como documento que atesta ter ele sido internado para operação em 28.10.07 e recebido alta no dia seguinte (fl. 55), portanto mais de dois anos antes da propositura da ação originária, em 23.11.09 (fl. 8). Além disso, conforme constatado pelo Juízo *a quo*, o agravado informa em sua petição

inicial que está trabalhando normalmente na profissão de jardineiro, o que afasta, *in casu*, as alegações de incapacidade laboral e de necessidade de tratamento médico hospitalar.

Nesse sentido, ausente prova inequívoca da atual condição do agravado, bem como do receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273), impõe-se a suspensão dos efeitos da decisão atacada. Confira-se, a esse respeito, o seguinte precedente deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PELO AGRAVANTE PARA OBTER A REINCORPORAÇÃO AO QUADRO DO EXÉRCITO BRASILEIRO E TRATAMENTO DE SAÚDE - AUSÊNCIA DE PROVAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. *Considerando o prolongado lapso temporal decorrido desde o infeliz evento a que foi acometido o agravante (mais de 16 anos), fato este aliado à ausência de concretude do pedido veiculado na inicial da ação originária em relação ao tratamento médico a ser disponibilizado pela agravada, não entrevejo elementos suficientes para a concessão da antecipação da tutela neste tópico.*

5. *O autor não minudenciou em que consistiria o tratamento médico a ser provido pela UNIÃO; aliás, sequer demonstrou seu atual estado de saúde, pois, como revelam os documentos colacionados por ele próprio, a avaliação médica mais "recente" foi realizada há mais de 7 anos.*

6. *Não se pode olvidar que, sem a efetiva demonstração da necessidade de tratamento médico, faltaria exeqüibilidade a uma eventual decisão judicial favorável ao recorrente. De todo modo, nada obsta que no curso da ação originária tais elementos restem concludentes, mediante produção de prova pericial - como consignado pelo Juízo "a quo" - e mesmo por ocasião da realização de audiência."*

7. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.074287-2, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 06.11.07)

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.047978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ELZA DE JESUS GUERRA SOUZA e outros

: LUCIA CORINA FRANCO QUADRINI

: MARIA CECILIA FERREIRA MENEGATTO SPOSITO

: MARIA IGNEZ PAIOLLA

: SUELI APARECIDA SIMOES TAVORA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.03788-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifestem-se os autores acerca do documento juntado às fls. 165/168, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.001106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO : LUZIA CONTIM e outros
: MARCELLE RAHAL
: MARCIA KATSUMI NAKAYAMA
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO
APELADO : MARCIO FERNANDO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCELA STORELLI LORENZI BUSO
APELADO : MARIA CRISTINA REAL DE CAMARGO COELHO
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO
APELADO : MARIA LUCIA FRANCISCO
ADVOGADO : JOSE VICENTE DE SOUZA
APELADO : MARIA SILVIA LIBANIO CARVALHO LIMA
: MARIO VITAL DOS SANTOS
: MARTIN AFONSO COSER MORAES DE CAMARGO
: NELSON EDDY CAIRO
: SEBASTIAO SOARES DA COSTA
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.31233-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 251/253. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.
Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.03.002278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : JOHNSON E JOHNSON INDL/ LTDA
ADVOGADO : FELIPE CHIATTONE ALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando assegurar à impetrante o direito de não efetuar o recolhimento a título da denominada contribuição social instituída pela Lei Complementar n.º 110/01, tendo a salvo a aplicação de penalidades e óbices na emissão de certidão negativa de débito e do constrangimento de suportar o executivo fiscal (fls. 02/20).

A liminar foi indeferida (fls. 49/50).

A impetrante interpôs agravo de instrumento em face da decisão liminar (fls. 55/77), o qual teve negado seu provimento, por unanimidade, pela Quinta Turma deste Tribunal (fls. 112/136).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 80/96).

A Caixa Econômica Federal foi incluída no pólo passivo, na qualidade de litisconsorte passiva necessária (fls. 108), tendo apresentado resposta às fls. 123/134.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente e concedeu em parte a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a parte impetrante ao recolhimento das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/01, apenas no exercício de 2001 (fls. 200/209).

Não houve recurso voluntário das partes.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, reformando a sentença para conceder a segurança (fls. 220/222).

É o breve relato. DECIDO.

Cumpra assinalar que a Lei Complementar n.º 110/2001 instituiu duas novas contribuições sociais, cujas hipóteses de incidência são devidas pelos empregadores em caso de despedida sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos do FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, e de 0,5% sobre a remuneração devida no mês anterior a cada um de seus trabalhadores.

Há que se entender a natureza jurídica das duas contribuições acima, que, embora destinadas a integrar os recursos do FGTS, não se confundem com as outras contribuições a ele destinadas.

Não obstante a denominação dada pela lei, a natureza das exações criadas pela Lei Complementar 110/2001 não pode ser de contribuição para custeio da seguridade social, uma vez que sua finalidade é financiar o pagamento dos índices expurgados, tal como reconhecido pelos tribunais superiores, e não financiar a saúde, a previdência e a assistência social.

Entendo que as referidas contribuições possuem natureza jurídica de tributo, na modalidade contribuição social geral, encontrando seu fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

O art. 149 da CF/88 determina:

"Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo".

Os valores arrecadados em decorrência dessas contribuições se destinam a um fundo privado de propriedade dos trabalhadores - o FGTS (§ 1º do art. 3º da Lei) -, não aos cofres públicos, com inequívoca finalidade social (atendendo ao direito social estatuído no inciso III do artigo 7º da CF/88).

Isso porque as contribuições questionadas satisfazem todas as exigências do art. 3º do CTN. Tratam-se de prestações pecuniárias pagas em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir. São compulsórias. Não constituem sanção de ato ilícito. São instituídas por lei e cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Devendo, portanto, como tributo serem tratadas.

Destaca-se, pois, a tese de que as exações em comento possuam natureza de impostos, de modo que descabe invocar o art. 217, incisos IV e V do CTN (que trata da contribuição destinada ao FGTS mediante criação por Lei).

Cuidando-se de contribuições ditas "gerais" (para diferenciá-las das previstas no art. 195 da CF, que trata do financiamento da seguridade social), instituídas no interesse de preservar a liquidez do FGTS, não se verifica inconstitucionalidade na sua instituição.

Contudo, encontra-se eivado de inconstitucionalidade o disposto no art. 14 da referida norma, o qual estabelece a anterioridade mitigada (princípio nonagesimal), porquanto as contribuições sociais em tela devem obediência ao princípio da anterioridade plena (art. 150, III, b da CF/88).

Esse entendimento, impende referir, por extremamente relevante, foi expressamente adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de pedidos liminares formulados nas ADI 2556-2/DF e ADI 2568-6/DF, quando foi suspensa a eficácia dos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/01, e acolhida a suspensão da exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que foram instituídas, em face da inaplicabilidade, no caso, do disposto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

Portanto, de acordo com a Corte Constitucional as contribuições instituídas pela LC 110/01 somente são exigíveis a partir do primeiro dia do exercício financeiro de 2002, em observância ao princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, b da CF/88.

Não custa advertir, ainda, que apesar da inexistência de julgamento de mérito nas ADI 2556-2/DF e ADI 2568-6/DF, por força do disposto no art. 11, § 1º, da Lei n.º 9.868/99, mesmo a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade tem eficácia *erga omnes*.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.027919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JAMIL JUCEFF RACHID (= ou > de 60 anos) e outros

: DONATO ROTOLO

: MANOEL BATISTA FLAUSINO

: ALCIDES ROMANO

: IRAJA INDIO RIBEIRO

: ERCILIA GUIMARAES ROMANO

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obterem os impetrantes, juízes classistas aposentados, com base no ATO.TST.GP.Nº 109/2000 e na Lei n.º 6.903/81, o direito adquirido ao auxílio-moradia, na proporção de 2/3 (dois terços), pela equivalência do valor percebido pelos juízes titulares das Varas do Trabalho de 1º Grau, da Justiça do Trabalho (paradigmas) (fls. 02/35).

A liminar foi indeferida (fls. 206/207).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 212/216).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, vez que com o advento da Lei n.º 9655/98 alterou-se o critério antigo deixando de existir a vinculação dos vencimentos dos juízes classistas com os juízes togados e, ainda, com o ato 109/00 do TST não se permitiu a inclusão da verba auxílio-moradia na remuneração dos juízes classistas na ativa, não podendo, assim, ser estendido aos aposentados. Desse modo, concluiu que o cálculo de aposentadorias e pensões dos juízes classistas de primeira instância deveria ser considerado pelo valor fixado pela Lei n.º 9.655/98, com os reajustes posteriores concedidos aos servidores públicos (fls. 283/287).

Os impetrantes interpuseram recurso de apelação, sustentando que devem ser aplicadas no caso exposto as Leis de ns.º 4.439/64 e 6.903/81, não sendo aplicável a Lei n.º 9.655/98, posterior às leis mencionadas e ao ato de aposentadoria dos impetrantes, não podendo essa retroagir em prejuízo ao direito adquirido deles. Assim, requereram a incorporação da verba auxílio- moradia, na proporção equivalente de 2/3 (dois terços), em relação aos juízes togados e os pagamentos dos valores respectivos, inclusive das prestações vencidas a partir de 27 de fevereiro de 2000, devidamente atualizados monetariamente e com os juros de mora, visando respeitar os princípios da equivalência salarial, na proporção a menor de 2/3 em relação aos juízes togados, da irretroatividade "in pejus" das leis e da irredutibilidade dos proventos, pensões dos inativos e vencimentos dos ativos (fls. 298/309).

Com contra-razões (fls. 320/325), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença proferida (fls. 328/332).

É o breve relato. DECIDO.

No recurso de apelação invocam-se os princípios constitucionais da irretroatividade da lei, do direito adquirido e da isonomia, por fim concluí-se que os autores, juízes classistas aposentados, teriam o direito à incorporação da verba denominada auxílio-moradia, na proporção de 2/3 (dois terços), percebida pelos juízes do trabalho.

O pedido dos impetrantes tem fundamento legal no artigo 7º da Lei 6.903/81, do teor seguinte:

"Art. 7º - Os proventos de aposentadoria dos juízes temporários serão pagos pelo Tesouro Nacional ou pela Previdência Social, conforme o caso, sendo reajustados sempre que forem alterados os vencimentos dos juízes em atividade, em igual proporção."

Ocorre que a interpretação do artigo em questão não foi realizada da forma correta, pois o C. Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso extraordinário que apreciava a vinculação dos proventos do recorrente (juiz classista aposentado) aos vencimentos de juiz do trabalho explicitou que havia equívoco em considerar-se como paradigma os juízes togados ao invés dos classistas em atividade.

Refiro-me ao Recurso Extraordinário n.º 391.792, do qual colho o seguinte excerto:

"(...) tem-se que os proventos do recorrente foram calculados na sistemática anterior à Lei nº 9.655/98, ou seja, corresponderiam ao que percebia na ativa - vinte trinta avos da remuneração de juiz presidente de junta de conciliação e julgamento. Pois bem, a partir desse momento, surgiu situação jurídica própria, revelada pelos proventos, tal como calculados, presente a repercussão de leis que viessem a beneficiar os classistas em atividade. Iniludivelmente, isso não ocorreu, porquanto o que houve, em 1998, foi justamente o contrário. Não obstante, ante a norma do § 8º do artigo 40 da Constituição Federal, vislumbra o recorrente a aplicabilidade, não considerada a situação jurídica, em si, daqueles que continuaram na ativa, mas o patamar remuneratório que serviu de base aos próprios proventos. Em síntese, o recorrente tem como paradigma não os classistas em atividade, mas os juízes togados, porquanto a remuneração dos classistas era calculada a partir do que por eles percebido. O equívoco é evidente. A extensão contemplada no texto primitivo da Carta fez-se vinculada à melhoria daqueles que continuaram em atividade, nada tendo a ver com a regência do cálculo da remuneração, no que acabou sendo, inclusive, alterada para restringir-se ao que percebido em atividade. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE 391.792, julgado em 18.10.2005, v.u., Relator Ministro Marco Aurélio) (Sublinhei)

Ressalto, ainda, que já ficou assentado pelo C. STF que não se equiparam e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal os magistrados togados e os juízes classistas da justiça do trabalho, sendo, portanto, perfeitamente possível que tenham regras remuneratórias diversas.

Nesse sentido, os acórdãos a seguir:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO.

(...)

Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados.

A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados.

O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia.

A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rp. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1.º do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados." (STF, Pleno, MS 21.466, DJ de 06/05/994, Relator Ministro Celso de Mello)

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1.(...)

2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna.

3. A aposentadoria dos juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98.

4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária."

(STF, Pleno, ADI 1.878, DJ de 07/11/2003, Relator Ministro Ilmar Galvão)

Assim, verifica-se que os autores não fazem jus ao recebimento do auxílio-moradia, devendo ser mantida a sentença recorrida, ratificando a segurança denegada, mantendo o ônus da sucumbência.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal (Precedentes: TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 180497, Processo nº 97030353010/SP, DJU 11/04/2008; TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 402310, Processo nº 97030880606/SP, DJU 07/03/2001 e TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC, Processo nº 93031059760/SP, DJU 11/10/1995), do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Assim sendo, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação dos impetrantes, mantendo a r. sentença.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.03.000736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : FELIPPE MONTEIRO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

APELADO : FELIPPE MONTEIRO DA SILVA espolio

ADVOGADO : MARIA LUCIA SHINODA

DESPACHO

1. Tendo em vista o óbito do impetrante (fl. 151), retifique-se a autuação para que conste como apelado o Espólio de Felipe Monteiro da Silva.

2. Regularize a advogada do apelado a representação processual, juntando procuração subscrita pelo inventariante ou habilitado (CPC, arts. 12, V, e 1.055).

3. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.057514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA PROTECAO AO VOO

ADVOGADO : LILIAN DE ALMEIDA COELHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Proteção ao Voo e pela União contra a sentença de fls. 125/131, que julgou improcedente o pedido de implantação da diferença no percentual de 3,17%, a partir de janeiro de 1995, à remuneração dos representados, decorrente da aplicação do percentual de 22,07%, quando devido 25,24%. O autor foi condenado ao pagamento de verba honorária fixada em R\$100,00 (cem reais). Custas *ex lege*.

Recorre o Sindicato e alega, em síntese, que os representados fazem jus ao reajuste no percentual de 3,17%, decorrente da diferença entre o percentual de 25,94% concedido aos servidores públicos federais dos Poderes Judiciário e Legislativo, bem como aos servidores militares federais, e de 22,07% concedido aos servidores públicos civis do Poder Executivo (fls. 134/140).

A União apela somente em relação aos honorários advocatícios fixados (fls. 144/146).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 152/156 e 162/164).

Decido.

Servidor Público. Reajuste. Índice 3,17%. Art. 28 da Lei n. 8.880, de 27.05.94. Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Procedência. Limitação temporal. É devido o reajuste de 3,17%, relativo à aplicação do art. 28 da Lei n. 8.880/94, aos servidores públicos federais. Em razão do art. 28, I e II, bem como do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.880/94, deveriam ter sido conjugados o acréscimo decorrente da incidência do índice oficial do IBGE (22,07%) e o reajuste resultante da média aritmética, segundo o estabelecido no mencionado art. 28 da Lei n. 8.880/94, no percentual de

25,94%, consoante o art. 8º da Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Aplicado tão-somente os 22,07% concernente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do real e o mês de 12.94, em obediência ao art. 29 da Lei n. 8.880/94, faz jus o servidor à diferença de 3,17%.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

(...) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO: REAJUSTE: 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/45/2001. PARCELAMENTO DOS ATRASADOS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001, ART. 11.

I. O direito dos servidores ao índice residual de 3,17% foi reconhecido pela Administração: Medida Provisória 2.225-44/2001.

II. O parcelamento dos valores devidos até 31.12.2001, que passam a ser considerados passivos: Medida Provisória 2.225-45/2001, art. 11. Esse parcelamento, assim previsto, se for considerado de aceitação compulsória por parte do servidor público, é inconstitucional. É que dependeria ele do assentimento do servidor. No caso, inocorre a anuência do servidor.

III. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, do art. 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, mediante interpretação conforme, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto. (...)

(STF, RE 401436-0-GO, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 31.03.04)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%, MATÉRIA PACIFICADA. DISSÍDIO. SÚMULA Nº 83/STJ.

I - É pacífico nesta Corte o entendimento de que é devido aos servidores públicos federais o índice de 3,17% relativo à aplicação do art. 28 da Lei nº 8.880/94.

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

(STJ, REsp n. 639583-PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23.06.04)

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. 3,17%. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Pacificado o entendimento no sentido de ser devido o resíduo de 3,17%. Interpretação dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94.

Ação julgada improcedente.

(STJ, AR n. 1190-AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09.06.04)

No entanto, a incorporação do índice de 3,17%, e seus efeitos patrimoniais, está limitada ao período de 01.01.95 a 31.12.01, ou à data de eventual reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, consoante os arts. 9º e 10, da Medida Provisória n. 2.225-45/2001:

Art. 9º A incorporação mensal do reajuste de que trata o art. 8º ocorrerá nos vencimentos dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Art. 10. Na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO AO REAJUSTE DE 3,17% RECONHECIDO EM AÇÃO ORDINÁRIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA NÃO-CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO.

1. O termo final do pagamento dos valores devidos a título de reajuste de 3,17% se opera ou na data da reestruturação/reorganização da carreira, nos termos do art. 10 da Medida Provisória n.º 2.225/2001; ou em 1.º/01/2002, para as carreiras que não foram reestruturadas/reorganizadas até essa data, a teor do art. 9.º da mencionada medida provisória.

2. A aplicação da limitação temporal prevista no art. 10 da Medida Provisória n.º 2.225-45/2001 não afronta a coisa julgada. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 1125203-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 29.09.09)

(...) REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO ART. 10 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/01. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/01. 12% AO ANO.

I - O reajuste de 3,17% deve observar o disposto nos artigos 9º e 10 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, limitando-o ou pela concessão do reajuste no percentual correto, ou pela posterior reestruturação ou reorganização da carreira (precedentes: AgRg no Ag 828733/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 31/03/2008 e AgRg no REsp 977873 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 07.04.2008).

II - A Medida Provisória nº 2.150-39/2001 instituiu nova tabela de vencimentos aos servidores, absorvendo os componentes remuneratórios então existentes, dentre eles, o reajuste de 3,17%, fixando, assim, o termo final do pagamento da aludida vantagem. Precedentes deste e. STJ.

III - A análise de eventual afronta à coisa julgada, no que respeita à limitação temporal do reajuste, demandaria reexame fático-probatório, tendo em conta que não restou delineado no v. acórdão recorrido se a reestruturação ocorrera antes ou depois da ação de conhecimento que garantiu os 3,17%.

IV - A jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento, quanto aos juros moratórios incidentes nas condenações contra a Fazenda

Pública, no sentido de que a Medida Provisória nº 2.180-35/01 só se aplica às ações iniciadas após a sua vigência. (...) (STJ, AgRg no REsp n. 1059411-PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.09.09)

Deve ser observado que os pagamentos efetuados na via administrativa deverão ser compensados e descontados quando da execução do julgado.

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Servidor público. Verbas remuneratórias. Juros moratórios. Incidência. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º, do Decreto-lei n. 2.322/87. Precedentes do STJ (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de implantação da diferença no percentual de 3,17%, a partir de janeiro de 1995, à remuneração dos representados, decorrente da aplicação do percentual de 22,07%, quando devido 25,24%. O autor foi condenado ao pagamento de verba honorária fixada em R\$100,00 (cem reais). Custas *ex lege*.

Assiste razão ao Sindicato. É devido o reajuste de 3,17%, relativo à aplicação do art. 28 da Lei n. 8.880/94, aos servidores públicos federais. No entanto, a incorporação, e seus efeitos patrimoniais, está limitada ao período de 01.01.95 a 31.12.01, ou à data de eventual reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, consoante os arts. 9º e 10, da Medida Provisória n. 2.225-45/2001; observando-se que os pagamentos efetuados na via administrativa deverão ser compensados e descontados quando da execução do julgado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso do Sindicato, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para julgar procedente o pedido de incorporação do percentual de 3,17%, observada a limitação temporal e a compensação dos pagamentos realizados, com correção monetária e juros de 1% a. m. (um por cento ao mês), tendo em vista que a ação foi proposta em 03.12.99, e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e **julgo prejudicado** o recurso da União.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.026714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA PROTECAO AO VOO e outros
: ADELIA PEREIRA ENEAS
: ALCYR LEO PICCOLI
: ANTONIO CORRES NETTO
: BENEDICTA AMARILIS MACHADO DE CASTILHO
: BENEDITO CUSTODIO

: EDUARDO CARLOS PIRES DAYRELL
: ETHEWALDO SAMPAIO JUNIOR
: EUNICE MANTILLA DE SOUZA
: FATIMA GONÇALVES DOBROVOLSKI MORADEI
: IGNEZ ZITA APARECIDA DO AMARAL CARVALHO
: JOSE ANTONIO OUTEIRO LOCHE
: MAGALI ROSA DE LIRA
: MATHEUS FERNANDES
: NELSON DOBROVOLSKI MORADEI
: REINALDO SOUTO
: SONIA MARIA BORELLI DAYRELL
: ZILLOA MIRANDA PEREIRA
: ROSILENE MARIA COSTA

ADVOGADO : LILIAN DE ALMEIDA COELHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.26029-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 210/216, que julgou procedente o pedido de incorporação do índice de 3,17%, referente à diferença entre o índice integral de 25,94% e o índice de 22,07% aplicado, com correção monetária, nos termos do Provimento n. 24/97, no que couber e juros de 6% a. a. A ré foi condenada, também, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Recorre a União com os seguintes fundamentos:

- a) em preliminar, alega impossibilidade jurídica, tendo em vista que a concessão de reajuste a servidor público deve ser regulada por lei;
- b) o percentual de 22,07%, equivalente à variação acumulada do IPC-r entre julho a dezembro de 1994, foi concedido a todos os servidores da União, a título de revisão geral de remuneração;
- c) o percentual de 3,17% foi concedido a certos servidores, em consequência do princípio da irredutibilidade de vencimentos (fls. 219/231).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 233/236).

Decido.

Servidor Público. Reajuste. Índice 3,17%. Art. 28 da Lei n. 8.880, de 27.05.94. Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Procedência. Limitação temporal. É devido o reajuste de 3,17%, relativo à aplicação do art. 28 da Lei n. 8.880/94, aos servidores públicos federais. Em razão do art. 28, I e II, bem como do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.880/94, deveriam ter sido conjugados o acréscimo decorrente da incidência do índice oficial do IBGE (22,07%) e o reajuste resultante da média aritmética, segundo o estabelecido no mencionado art. 28 da Lei n. 8.880/94, no percentual de 25,94%, consoante o art. 8º da Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Aplicado tão-somente os 22,07% concernente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do real e o mês de 12.94, em obediência ao art. 29 da Lei n. 8.880/94, faz jus o servidor à diferença de 3,17%.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

(...) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO: REAJUSTE: 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/45/2001. PARCELAMENTO DOS ATRASADOS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001, ART. 11.

I. O direito dos servidores ao índice residual de 3,17% foi reconhecido pela Administração: Medida Provisória 2.225-44/2001.

II. O parcelamento dos valores devidos até 31.12.2001, que passam a ser considerados passivos: Medida Provisória 2.225-45/2001, art. 11. Esse parcelamento, assim previsto, se for considerado de aceitação compulsória por parte do servidor público, é inconstitucional. É que dependeria ele do assentimento do servidor. No caso, incorre a anuência do servidor.

III. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, do art. 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, mediante interpretação conforme, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto. (...)

(STF, RE 401436-0-GO, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 31.03.04)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%, MATÉRIA PACIFICADA. DISSÍDIO. SÚMULA Nº 83/STJ.

I - É pacífico nesta Corte o entendimento de que é devido aos servidores públicos federais o índice de 3,17% relativo à aplicação do art. 28 da Lei nº 8.880/94.

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

(STJ, REsp n. 639583-PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23.06.04)

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. 3,17%. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Pacificado o entendimento no sentido de ser devido o resíduo de 3,17%. Interpretação dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94.

Ação julgada improcedente.

(STJ, AR n. 1190-AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09.06.04)

No entanto, a incorporação do índice de 3,17%, e seus efeitos patrimoniais, está limitada ao período de 01.01.95 a 31.12.01, ou à data de eventual reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, consoante os arts. 8º, 9º e 10, da Medida Provisória n. 2.225-45/2001:

Art. 8º Aplica-se aos servidores civis do Poder Executivo Federal, extensivo aos proventos da inatividade e às pensões, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a partir de janeiro de 1995, o reajuste de vinte e cinco vírgula noventa e quatro por cento concedido aos servidores dos demais Poderes da União e aos Militares, deduzido o percentual já recebido de vinte e dois vírgula zero sete por cento.

Art. 9º A incorporação mensal do reajuste de que trata o art. 8º ocorrerá nos vencimentos dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Art. 10. Na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO AO REAJUSTE DE 3,17% RECONHECIDO EM AÇÃO ORDINÁRIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA NÃO-CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO.

1. O termo final do pagamento dos valores devidos a título de reajuste de 3,17% se opera ou na data da reestruturação/reorganização da carreira, nos termos do art. 10 da Medida Provisória n.º 2.225/2001; ou em 1.º/01/2002, para as carreiras que não foram reestruturadas/reorganizadas até essa data, a teor do art. 9.º da mencionada medida provisória.

2. A aplicação da limitação temporal prevista no art. 10 da Medida Provisória n.º 2.225-45/2001 não afronta a coisa julgada. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 1125203-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 29.09.09)

(...) REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO ART. 10 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/01. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/01. 12% AO ANO.

I - O reajuste de 3,17% deve observar o disposto nos artigos 9º e 10 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, limitando-o ou pela concessão do reajuste no percentual correto, ou pela posterior reestruturação ou reorganização da carreira (precedentes: AgRg no Ag 828733/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 31/03/2008 e AgRg no REsp 977873 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 07.04.2008).

II - A Medida Provisória nº 2.150-39/2001 instituiu nova tabela de vencimentos aos servidores, absorvendo os componentes remuneratórios então existentes, dentre eles, o reajuste de 3,17%, fixando, assim, o termo final do pagamento da aludida vantagem. Precedentes deste e. STJ.

III - A análise de eventual afronta à coisa julgada, no que respeita à limitação temporal do reajuste, demandaria reexame fático-probatório, tendo em conta que não restou delineado no v. acórdão recorrido se a reestruturação ocorrera antes ou depois da ação de conhecimento que garantiu os 3,17%.

IV - A jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento, quanto aos juros moratórios incidentes nas condenações contra a Fazenda

Pública, no sentido de que a Medida Provisória nº 2.180-35/01 só se aplica às ações iniciadas após a sua vigência. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 1059411-PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.09.09)

Deve ser observado que os pagamentos efetuados na via administrativa deverão ser compensados e descontados quando da execução do julgado.

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a)* de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b)* de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c)* de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d)* de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e)* de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f)* de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido objetivando a reposição do índice de 3,17%, referente à diferença entre o índice integral de 25,94% e o índice de 22,07% repassado. Foi determinada a correção monetária, nos termos do Provimento n. 24/97, no que couber, e juros de 6% a. a. A ré foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Não assiste razão à União. É devido o reajuste de 3,17%, relativo à aplicação do art. 28 da Lei n. 8.880/94, aos servidores públicos federais. No entanto, a incorporação, e seus efeitos patrimoniais, está limitada ao período de 01.01.95 a 31.12.01, ou à data de eventual reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, consoante os arts. 9º e 10, da Medida Provisória n. 2.225-45/2001; observando-se que os pagamentos efetuados na via administrativa deverão ser compensados e descontados quando da execução do julgado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário para explicitar os critérios da correção monetária, determinar a limitação temporal da aplicação do índice e a compensação dos pagamentos efetuados, e **nego provimento** ao recurso da União, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SONIA NOGUEIRA DE SA e outros
: NORBERTO XANTHOPULO
: JOSE CARLOS ELORZA
: IARA CELIA PENHA DE MENEZES
: DELCIDIO DA SILVA
: ROSELYS MARTINS DA SILVA
: EVELYN APPARECIDA DE LORENA
: RUBENS SEIXAS
: LAUDELINA FERREIRA OLIVEIRA
: DEMETRIO JORGE espolio
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
REPRESENTANTE : LUIZA NEPOMUCENO JORGE
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.45834-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 303. Manifeste-se a autora Joselys Martins da Silva acerca do noticiado, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.004086-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : ABADIO DE OLIVEIRA e outros

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS contra a sentença de fls. 72/74, que julgou improcedente o pedido de incorporação do percentual de 10,87%, a título de reposição salarial, à remuneração dos servidores substituídos, referente ao IPC-r de janeiro a junho

de 1995, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Recorre o Sindicato com os seguintes fundamentos:

- a) índice de recomposição previsto no art. 9º, da Medida Provisória n. 1.053/95, foi de 10,87%;
- b) a Lei n. 7.706/88 fixou a data-base do reajuste dos servidores para o mês de janeiro (fls. 100/105).

A União apresentou contrarrazões (fls. 83/87).

Decido.

Servidor Público. Reajuste. Índice 10,87%. Art. 9º da Lei n. 10.192, de 14.01.01. IPC-r. Inaplicabilidade. O pedido de aplicação do reajuste de 10,87%, relativo à variação acumulada do IPC-r, no período de 01.95 a 06.95, consoante disposto no art. 9º da Lei n. 10.192/01, não se aplica aos servidores públicos, dado que a fixação de seus vencimentos depende de lei específica, conforme disposto no art. 37, X, da Constituição da República. Acrescente-se que a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal proíbe ao Poder Judiciário conceder vantagem não prevista em lei. Ademais, é incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, que dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a matéria:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE.**

O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412428-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.10.06)

(...) **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade.

2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(STF, AgR-AgR RE 391638-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 30.11.04)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88.**

1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88).

2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AgR no RE 399446-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05.10.04)

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001. Aplicação apenas a trabalhadores em geral. Agravo regimental não provido.

Precedentes. O reajuste de 10,87%, decorrente da MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, destina-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, não sendo extensível aos servidores públicos. (...)

(STF, AgR no RE 407575-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.08.04)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 10,87% ASSEGURADO AOS TRABALHADORES. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

A Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 412.383, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, consignou o entendimento de que o reajuste de 10,87% (dez vírgula oitenta e sete por cento), concedido aos trabalhadores com fundamento na MP 1.053/95, não deve ser estendido aos servidores públicos. Mencione-se, ainda, o RMS 24.651, Rel. Min. Marco Aurélio. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412147-DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 22.06.04)

VENCIMENTOS - REAJUSTE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95 - CONVERSÃO NA LEI Nº 10.192/2001 - CAMPO DE APLICAÇÃO.

O que foi previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, quanto à revisão do salário dos trabalhadores visou ao implemento do Plano Real, disciplinando relações jurídicas de direito privado, sem beneficiar os servidores públicos.

(STF, RMS 24651-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 02.12.03)

Esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive em decisões proferidas nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.60.00.009690-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.10.09; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 21.09.09; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 25.03.09)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido do Sindicato dos Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul para incorporar o percentual de 10,87%, referente ao IPC-r de janeiro a junho de 1995, à remuneração dos substituídos (cf. fls. 25/39), e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao Sindicato. Após decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, restou incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, conversão da Medida Provisória n. 1.053/95, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não sendo extensível aos servidores públicos estatutários.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso do Sindicato, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.004082-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP

ADVOGADO : TCHOYA GARDENAL FINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS e pela União contra a sentença de fls. 100/110, que julgou improcedente o pedido de incorporação do percentual de 10,87%, a título de reposição salarial, à remuneração dos servidores substituídos, e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Recorre o autor com os seguintes fundamentos:

a) índice de recomposição previsto no art. 9º, da Medida Provisória n. 1.053/95, foi de 10,87%;

b) a Lei n. 7.706/88 fixou a data-base do reajuste dos servidores para o mês de janeiro (fls. 114/118).

A União apela somente em relação aos honorários advocatícios (fls. 122/127).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 128/152 e 156/158).

Decido.

Servidor Público. Reajuste. Índice 10,87%. Art. 9º da Lei n. 10.192, de 14.01.01. IPC-r. Inaplicabilidade. O pedido de aplicação do reajuste de 10,87%, relativo à variação acumulada do IPC-r, no período de 01.95 a 06.95, consoante disposto no art. 9º da Lei n. 10.192/01, não se aplica aos servidores públicos, dado que a fixação de seus vencimentos depende de lei específica, conforme disposto no art. 37, X, da Constituição da República. Acrescente-se que a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal proíbe ao Poder Judiciário conceder vantagem não prevista em lei. Ademais, é incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, que dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a matéria:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE.

O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412428-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.10.06)

(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA.

1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade.

2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(STF, AgR-AgR RE 391638-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 30.11.04)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88.**

1. *O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88).*

2. *Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AgR no RE 399446-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05.10.04)

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001. Aplicação apenas a trabalhadores em geral. Agravo regimental não provido.

Precedentes. O reajuste de 10,87%, decorrente da MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, destina-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, não sendo extensível aos servidores públicos. (...)

(STF, AgR no RE 407575-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.08.04)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 10,87% ASSEGURADO AOS TRABALHADORES. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

A Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 412.383, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, consignou o entendimento de que o reajuste de 10,87% (dez vírgula oitenta e sete por cento), concedido aos trabalhadores com fundamento na MP 1.053/95, não deve ser estendido aos servidores públicos. Mencione-se, ainda, o RMS 24.651, Rel. Min. Marco Aurélio. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412147-DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 22.06.04)

VENCIMENTOS - REAJUSTE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95 - CONVERSÃO NA LEI Nº 10.192/2001 - CAMPO DE APLICAÇÃO.

O que foi previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, quanto à revisão do salário dos trabalhadores visou ao implemento do Plano Real, disciplinando relações jurídicas de direito privado, sem beneficiar os servidores públicos.

(STF, RMS 24651-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 02.12.03)

Esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive em decisões proferidas nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.60.00.009690-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.10.09; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 21.09.09; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 25.03.09)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido do Sindicato dos Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul, para incorporar o índice de 10,87%, a título de reposição salarial, à remuneração dos servidores substituídos, cf. fls. 25/50, e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao autor. Após decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, restou incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, conversão da Medida Provisória n. 1.053/95, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não sendo extensível aos servidores públicos estatutários.

Quanto ao recurso da União, em relação aos honorários advocatícios, este merece ser parcialmente provido.

A União alega que o valor dos honorários advocatícios no montante de R\$500,00 (quinhentos reais), é irrisório, a inviabilizar futura execução. Requer que seja fixado o valor de R\$200,00 (duzentos reais) para cada substituído, majorando-se o valor da condenação para R\$59.800,00 (cinquenta e nove mil e oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 122/127).

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de assistência judiciária, tendo em vista tratar-se de entidade sindical com meios de auferir receita e obter recurso (cf. fl. 52). E, ao julgar improcedente o pedido deduzido, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$500,00 (quinhentos reais).

Sem desmerecer o duto trabalho desenvolvido pela Advocacia-Geral da União, esta Quinta Turma tem entendido que tratando-se de causa sem alto grau de complexidade e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso do Sindicato, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, e **dou parcial provimento** à apelação da União, somente para fixar os honorários advocatícios no montante de R\$1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.004079-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União e recurso adesivo do Sindicato dos Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS contra a sentença de fls. 77/86, que julgou improcedente o pedido formulado para incorporar o percentual de 10,87%, a título de reposição salarial, à remuneração dos servidores substituídos, e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União apela somente em relação aos honorários advocatícios (fls. 89/93).

O Sindicato recorre adesivamente com os seguintes fundamentos:

- a) índice de recomposição previsto no art. 9º, da Medida Provisória n. 1.053/95, foi de 10,87%;
- b) a Lei n. 7.706/88 fixou a data-base do reajuste dos servidores para o mês de janeiro (fls. 100/105).

A União apresentou contrarrazões (fls. 112/128).

Decido.

Servidor Público. Reajuste. Índice 10,87%. Art. 9º da Lei n. 10.192, de 14.01.01. IPC-r. Inaplicabilidade. O pedido de aplicação do reajuste de 10,87%, relativo à variação acumulada do IPC-r, no período de 01.95 a 06.95, consoante disposto no art. 9º da Lei n. 10.192/01, não se aplica aos servidores públicos, dado que a fixação de seus vencimentos depende de lei específica, conforme disposto no art. 37, X, da Constituição da República. Acrescente-se que a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal proíbe ao Poder Judiciário conceder vantagem não prevista em lei. Ademais, é incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, que dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a matéria:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE.

O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412428-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.10.06)

(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA.

1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade.

2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(STF, AgR-AgR RE 391638-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 30.11.04)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88.

1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88).

2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AgR no RE 399446-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05.10.04)

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001. Aplicação apenas a trabalhadores em geral. Agravo regimental não provido.

Precedentes. O reajuste de 10,87%, decorrente da MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, destina-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, não sendo extensível aos servidores públicos. (...)

(STF, AgR no RE 407575-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.08.04)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 10,87% ASSEGURADO AOS TRABALHADORES. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

A Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 412.383, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, consignou o entendimento de que o reajuste de 10,87% (dez vírgula oitenta e sete por cento), concedido aos trabalhadores com fundamento na MP 1.053/95, não deve ser estendido aos servidores públicos. Mencione-se, ainda, o RMS 24.651, Rel. Min. Marco Aurélio. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412147-DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 22.06.04)

VENCIMENTOS - REAJUSTE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95 - CONVERSÃO NA LEI Nº 10.192/2001 - CAMPO DE APLICAÇÃO.

O que foi previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, quanto à revisão do salário dos trabalhadores visou ao implemento do Plano Real, disciplinando relações jurídicas de direito privado, sem beneficiar os servidores públicos.

(STF, RMS 24651-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 02.12.03)

Esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive em decisões proferidas nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.60.00.009690-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.10.09; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 21.09.09; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 25.03.09)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido do Sindicato dos Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul, para incorporar ao índice de 10,87%, a título de reposição salarial, à remuneração dos servidores substituídos, cf. fls. 25/45, e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao Sindicato. Após decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, restou incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, conversão da Medida Provisória n. 1.053/95, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não sendo extensível aos servidores públicos estatutários.

Quanto ao recurso da União, em relação aos honorários advocatícios, este merece ser parcialmente provido.

A União alega que o valor da causa, inicialmente de R\$1.000,00 (mil reais), foi corrigido para R\$ 294.389,90 (duzentos e noventa mil, trezentos e oitenta e nove reais e noventa centavos), por força impugnação ao valor da causa acolhida (cf. fls. 94/96). Portanto, os honorários advocatícios não poderiam ser arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais). Postula sua majoração, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, para 10% sobre o valor da causa corrigido (fls. 89/93).

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de assistência judiciária, tendo em vista tratar-se de entidade sindical com meios de auferir receita e obter recurso (cf. fl. 47). E, ao julgar improcedente o pedido deduzido, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$500,00 (quinhentos reais).

Sem desmerecer o duto trabalho desenvolvido pela Advocacia-Geral da União, esta Quinta Turma tem entendido que tratando-se de causa sem alto grau de complexidade e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União, somente para fixar os honorários advocatícios no montante de R\$1.000,00 (mil reais), e **nego provimento** ao recurso adesivo do Sindicato, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.004077-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS

ADVOGADO : TCHOYA GARDENAL FINA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 62/70, que julgou procedente o pedido formulado pelo Sindicato dos Servidores Públicos Civis Federais em Mato Grosso do Sul - Sindsep/MS para incorporar o índice de 10,87%, correspondente à inflação de janeiro a junho de 1995, à remuneração dos servidores filiados, com correção monetária, juros de 6% ao ano e condenou a ré a pagar honorários advocatícios de 5% sobre o total da vantagem pecuniária.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) é do Executivo a iniciativa de lei concessiva de aumento da remuneração de seus servidores;
 - b) a pretensão do autor encontra óbice na Súmula n. 339, do Supremo Tribunal Federal;
 - c) o art. 9º, da Medida Provisória n. 1.053/95, refere-se somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela CLT;
 - d) o regime jurídico dos servidores públicos é estatutário;
 - e) a Lei n. 7.706/88, que instituiu a data-base, não é autoaplicável;
 - f) os servidores públicos foram contemplados com reajuste no percentual de 22,07%, nos termos do art. 28 da Lei n. 8.880/94 (fls. 73/87).
- Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 90/92).

Decido.

Servidor Público. Reajuste. Índice 10,87%. Art. 9º da Lei n. 10.192, de 14.01.01. IPC-r. Inaplicabilidade. O pedido de aplicação do reajuste de 10,87%, relativo à variação acumulada do IPC-r, no período de 01.95 a 06.95, consoante disposto no art. 9º da Lei n. 10.192/01, não se aplica aos servidores públicos, dado que a fixação de seus vencimentos depende de lei específica, conforme disposto no art. 37, X, da Constituição da República. Acrescente-se que a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal proíbe ao Poder Judiciário conceder vantagem não prevista em lei. Ademais, é incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, que dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a matéria:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE.

O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412428-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.10.06)

(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA.

1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade.

2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(STF, AgR-AgR RE 391638-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 30.11.04)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88.

1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88).

2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AgR no RE 399446-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05.10.04)

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001. Aplicação apenas a trabalhadores em geral. Agravo regimental não provido.

Precedentes. O reajuste de 10,87%, decorrente da MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, destina-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, não sendo extensível aos servidores públicos. (...)

(STF, AgR no RE 407575-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.08.04)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 10,87% ASSEGURADO AOS TRABALHADORES. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

A Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 412.383, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, consignou o entendimento de que o reajuste de 10,87% (dez vírgula oitenta e sete por cento), concedido aos trabalhadores com fundamento na MP 1.053/95, não deve ser estendido aos servidores públicos. Mencione-se, ainda, o RMS 24.651, Rel. Min. Marco Aurélio. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412147-DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 22.06.04)

VENCIMENTOS - REAJUSTE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95 - CONVERSÃO NA LEI Nº 10.192/2001 - CAMPO DE APLICAÇÃO.

O que foi previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, quanto à revisão do salário dos trabalhadores visou ao implemento do Plano Real, disciplinando relações jurídicas de direito privado, sem beneficiar os servidores públicos.

(STF, RMS 24651-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 02.12.03)

Esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive em decisões proferidas nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.60.00.009690-1, Rel. Des. Fed.

Cecília Mello, j. 06.10.09; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 21.09.09; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 25.03.09)

Do caso dos autos. Assiste razão à União. Merece reforma a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou procedente o pedido do Sindicato dos Servidores Públicos Civis Federais em Mato Grosso do Sul - Sindsep/MS para que a União promova o reajuste no percentual de 10,87%, correspondente ao IPC-r do período de janeiro a junho de 1995.

Após decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, restou incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, conversão da Medida Provisória n. 1.053/95, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não sendo extensível aos servidores públicos estatutários.

Ante o exposto **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido de reajuste no percentual de 10,87%, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.002343-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ADAO CABRAL MANSANO e outros

: ARMINDO JOSE FERNANDES

: DAVID TABOSA FILHO

: ISMAEL ROSENDO BENITEZ

: JOSE BARBOSA

: PEDRO SIYUGO SAITO

: PODALIRIO CABRAL

: SEVERIANO PAES

ADVOGADO : AGUINALDO MARQUES FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 122/130 e 139/140, que julgou procedente o pedido formulado pelos autores para incorporar o índice de 10,87%, correspondente à inflação de janeiro a junho de 1995, à remuneração, com correção monetária, juros de 6% ao ano e honorários advocatícios de 5% sobre o total da vantagem pecuniária. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para imediato cumprimento da sentença.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

a) a Lei n. 8.880/94, não assegurou revisão na data-base a qualquer categoria de servidor público;

b) é do Executivo a iniciativa de lei concessiva de aumento da remuneração de seus servidores;

c) o reajuste dos servidores públicos foi efetuado nos termos dos arts. 28 e 29 da Lei n. 8.880/94 no percentual de 22,07%;

d) a Lei n. 7.706/88, que instituiu a data-base, não é autoaplicável;

e) o art. 9º, da Medida Provisória n. 1.053/95, refere-se a reajuste dos trabalhadores da iniciativa privada;

f) a pretensão dos autores encontra óbice na Súmula n. 339, do Supremo Tribunal Federal;

g) os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 143/165)

A decisão que antecipou os efeitos da tutela foi cassada pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 195/204).

Não foram apresentadas as contrarrazões (cf. fl. 205v.)

Decido.

Servidor Público. Reajuste. Índice 10,87%. Art. 9º da Lei n. 10.192, de 14.01.01. IPC-r. Inaplicabilidade. O pedido de aplicação do reajuste de 10,87%, relativo à variação acumulada do IPC-r, no período de 01.95 a 06.95, consoante disposto no art. 9º da Lei n. 10.192/01, não se aplica aos servidores públicos, dado que a fixação de seus

vencimentos depende de lei específica, conforme disposto no art. 37, X, da Constituição da República. Acrescente-se que a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal proíbe ao Poder Judiciário conceder vantagem não prevista em lei. Ademais, é incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, que dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a matéria:

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE.*

O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412428-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.10.06)

(...) *CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA.*

1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade.

2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(STF, AgR-AgR RE 391638-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 30.11.04)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88.*

1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88).

2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AgR no RE 399446-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05.10.04)

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001. Aplicação apenas a trabalhadores em geral. Agravo regimental não provido.

Precedentes. O reajuste de 10,87%, decorrente da MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, destina-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, não sendo extensível aos servidores públicos. (...)

(STF, AgR no RE 407575-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.08.04)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 10,87% ASSEGURADO AOS TRABALHADORES. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.*

A Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 412.383, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, consignou o entendimento de que o reajuste de 10,87% (dez vírgula oitenta e sete por cento), concedido aos trabalhadores com fundamento na MP 1.053/95, não deve ser estendido aos servidores públicos. Mencione-se, ainda, o RMS 24.651, Rel. Min. Marco Aurélio. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412147-DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 22.06.04)

VENCIMENTOS - REAJUSTE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95 - CONVERSÃO NA LEI Nº 10.192/2001 - CAMPO DE APLICAÇÃO.

O que foi previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, quanto à revisão do salário dos trabalhadores visou ao implemento do Plano Real, disciplinando relações jurídicas de direito privado, sem beneficiar os servidores públicos.

(STF, RMS 24651-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 02.12.03)

Esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive em decisões proferidas nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.60.00.009690-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.10.09; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 21.09.09; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 25.03.09)

Do caso dos autos. Assiste razão à União. Merece reforma a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou procedente o pedido para que a União promova o reajuste no percentual de 10,87%, correspondente ao IPC-r do período de janeiro a junho de 1995.

Após decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, restou incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, conversão da Medida Provisória n. 1.053/95, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não sendo extensível aos servidores públicos estatutários.

Ante o exposto **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido de reajuste no percentual de 10,87%, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condeno os autores ao pagamento de

honorários advocatícios no montante de R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.60.00.002012-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ANISIO CARDOSO e outros

: ANTONIO ASSIS DOS SANTOS

: ANTONIO EDUARDO MOURA ROSARIO

: DELMAR NUNES MONTEIRO

: GILMAR LEO DE SOUZA

: HERAUTO EMILIO DE ALMEIDA

: JOAO DUARTE FILHO

: JOAO GOUVEIA DUTRA

: JORGE GOMES DA SILVA

: JOSE BENEDITO DA COSTA

: JUSCELINO DE OLIVEIRA MAGALHAES

: ODORCE BENTOS DA CUNHA

: ODILSON PENZO

: PAULO CESAR DO CARMO PIRES

: WILSON PEREIRA SALVI

ADVOGADO : GILSADIR LEMES DA ROCHA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 103/112, que julgou procedente o pedido para incorporar o índice de 10,87%, correspondente à inflação de janeiro a junho de 1995, com correção monetária, juros de 6% ao ano e condenou a ré a pagar honorários advocatícios de 5% sobre o total da vantagem pecuniária

Apela a União com os seguintes fundamentos:

a) a Medida Provisória n. 1.053/95, convertida na Lei n. 10.192/01, que definiu o IPC-r como índice de correção de salários, não se aplica aos servidores públicos, somente aos trabalhadores da iniciativa privada;

b) é de iniciativa exclusiva do Presidente da República dispor sobre reajuste de remuneração dos servidores públicos;

c) a Lei n. 7.706/88 não regulamentou o inciso X do art. 37 da Constituição da República (fls. 116/124).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 127/140).

Decido.

Servidor Público. Reajuste. Índice 10,87%. Art. 9º da Lei n. 10.192, de 14.01.01. IPC-r. Inaplicabilidade. O pedido de aplicação do reajuste de 10,87%, relativo à variação acumulada do IPC-r, no período de 01.95 a 06.95, consoante disposto no art. 9º da Lei n. 10.192/01, não se aplica aos servidores públicos, dado que a fixação de seus vencimentos depende de lei específica, conforme disposto no art. 37, X, da Constituição da República. Acrescente-se que a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal proíbe ao Poder Judiciário conceder vantagem não prevista em lei. Ademais, é incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, que dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a matéria:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE.

O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412428-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.10.06)

(...) **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade.

2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(STF, AgR-AgR RE 391638-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 30.11.04)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88.**

1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88).

2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AgR no RE 399446-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05.10.04)

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001. Aplicação apenas a trabalhadores em geral. Agravo regimental não provido.

Precedentes. O reajuste de 10,87%, decorrente da MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, destina-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, não sendo extensível aos servidores públicos. (...)

(STF, AgR no RE 407575-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.08.04)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 10,87% ASSEGURADO AOS TRABALHADORES. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

A Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 412.383, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, consignou o entendimento de que o reajuste de 10,87% (dez vírgula oitenta e sete por cento), concedido aos trabalhadores com fundamento na MP 1.053/95, não deve ser estendido aos servidores públicos. Mencione-se, ainda, o RMS 24.651, Rel. Min. Marco Aurélio. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412147-DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 22.06.04)

VENCIMENTOS - REAJUSTE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95 - CONVERSÃO NA LEI Nº 10.192/2001 - CAMPO DE APLICAÇÃO.

O que foi previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, quanto à revisão do salário dos trabalhadores visou ao implemento do Plano Real, disciplinando relações jurídicas de direito privado, sem beneficiar os servidores públicos.

(STF, RMS 24651-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 02.12.03)

Esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive em decisões proferidas nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.60.00.009690-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.10.09; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 21.09.09; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 25.03.09)

Do caso dos autos. Assiste razão à União. Merece reforma a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou procedente o pedido para que a União promova o reajuste no percentual de 10,87%, correspondente ao IPC-r do período de janeiro a junho de 1995.

Após decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, restou incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, conversão da Medida Provisória n. 1.053/95, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não sendo extensível aos servidores públicos estatutários.

Ante o exposto **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido de reajuste no percentual de 10,87%, e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.017413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SINTRAJUD SINDICATO DOS TRABALHADORES NO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : EURIDES DA SILVA ROCHA e outro
REPRESENTADO : ADRIANO ROGERIO SIQUEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo SINTRAJUD - Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo contra a sentença de fls. 1.087/1.091, que julgou improcedente o pedido de incorporação do percentual de 10,87%, referente ao índice inflacionário apurado no período de janeiro a junho de 1995, e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Recorre o SINTRAJUD com os seguintes fundamentos:

- a) os servidores públicos não podem ser excluídos do disposto nos arts. 1º, 8º e 9º da Medida Provisória n. 1.053, de 30.06.95;
- b) a primeira data-base subsequente à publicação da Medida Provisória n. 1.053/95 ocorreu em 01.01.96;
- c) a Lei n. 7.706/88 fixou a data-base do reajuste dos servidores para o mês de janeiro;
- d) não se trata de aumento de remuneração, de competência e iniciativa do Presidente da República, mas de reposição inflacionária;
- e) ao deixar de conceder aos servidores públicos a revisão geral concedida aos trabalhadores da iniciativa privada, foi afrontado ao princípio da igualdade (fls. 1.097/1.115).

A União apresentou contrarrazões (fls. 1.123/1.134).

Decido.

Servidor Público. Reajuste. Índice 10,87%. Art. 9º da Lei n. 10.192, de 14.01.01. IPC-r. Inaplicabilidade. O pedido de aplicação do reajuste de 10,87%, relativo à variação acumulada do IPC-r, no período de 01.95 a 06.95, consoante disposto no art. 9º da Lei n. 10.192/01, não se aplica aos servidores públicos, dado que a fixação de seus vencimentos depende de lei específica, conforme disposto no art. 37, X, da Constituição da República. Acrescente-se que a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal proíbe ao Poder Judiciário conceder vantagem não prevista em lei. Ademais, é incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, que dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a matéria:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE.

O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR RE 412428-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.10.06)

(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA.

1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade.

2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(STF, AgR-AgR RE 391638-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 30.11.04)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88.

1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88).

2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AgR no RE 399446-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05.10.04)

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001. Aplicação apenas a trabalhadores em geral. Agravo regimental não provido.

Precedentes. O reajuste de 10,87%, decorrente da MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, destina-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, não sendo extensível aos servidores públicos. (...)

(STF, AgR no RE 407575-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.08.04)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 10,87% ASSEGURADO AOS TRABALHADORES. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

A Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 412.383, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, consignou o entendimento de que o reajuste de 10,87% (dez vírgula oitenta e sete por cento), concedido aos trabalhadores com fundamento na MP 1.053/95, não deve ser estendido aos servidores públicos. Mencione-se, ainda, o RMS 24.651, Rel. Min. Marco Aurélio. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Agr RE 412147-DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 22.06.04)

VENCIMENTOS - REAJUSTE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95 - CONVERSÃO NA LEI Nº 10.192/2001 - CAMPO DE APLICAÇÃO.

O que foi previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, quanto à revisão do salário dos trabalhadores visou ao implemento do Plano Real, disciplinando relações jurídicas de direito privado, sem beneficiar os servidores públicos.

(STF, RMS 24651-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 02.12.03)

Esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive em decisões proferidas nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.60.00.009690-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.10.09; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 21.09.09; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 25.03.09)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido objetivando a incorporação do percentual de 10,87%, referente ao índice inflacionário apurado no período de janeiro a junho de 1995, e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Não assiste razão ao Sindicato. Após decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, restou incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, conversão da Medida Provisória n. 1.053/95, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não sendo extensível aos servidores públicos estatutários.

Ante o exposto, **nego provimento** recurso do SINTRAJUD, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.056969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

APELADO : ABEL CARDOSO e outros

: ADAUTO MARAGNO

: AFONSO CARLOS PEREIRA

: ALBERTO LUIZ

: ALEXANDRE GONCALVES DA SILVA

: AMADEU HERMENEGILDO DE GODOY

: AMERICO BISPO DE OLIVEIRA

: AMARO CECCON

: AMARO FERREIRA DO NASCIMENTO

: ANANIAS DE SOUZA

: NAIR DE OLIVEIRA VIANA

: ARCENEU ALVES VIANA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRESSER DA SILVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 92.00.81942-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do noticiado pela União às fls. 144, desentranhe-se a petição de fls. 142/143, devolvendo-a ao signatário.

Após, cumpra-se o final da decisão de fls. 138/140.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.033196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO CARLOS FONTOURA DA SILVA e outros
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO
: JOAO ADAUTO FRANCKETTO
APELANTE : ANTONIO FELICI
: ARMANDO DE DOMENICO JUNIOR
: ARMELIM UTINO
: ARNALDO CONTINI FRANCO
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro
: JOAO ADAUTO FRANCKETTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: JOAO ADAUTO FRANCKETTO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.03627-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento objetivando: a) a incorporação aos vencimentos dos autores, servidores públicos federais civis, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993; b) indenização das diferenças de remuneração, desde agosto de 1992, em razão do parcelamento da GAE (Gratificação de Atividade Executiva do percentual) de 160%; c) concessão das diferenças resultantes da perda salarial na conversão da URV, quando não foi computada a inflação dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, que provocou uma perda salarial da ordem de 98,22%; d) indenização das diferenças, a partir de 01.10.1991, resultantes do no índice de 45% aplicado aos militares pela Lei nº 8.237/91.

Sentença de parcial procedência do pedido nas fls. 155-165:

"Ante o exposto, acolho em parte o pedido deduzido na inicial, para condenar a Requerida a computar aos vencimentos dos Autores o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos de dezembro de 1992, a partir de 01/01/03, bem como sobre o 13º salário, férias, gratificações, abonos e demais consectários legais. As diferenças em atraso são devidas de uma só vez, observada a atualização monetária de conformidade com o Provimento nº 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de cada vencimento até a data do efetivo pagamento, mais juros de mora à taxa de 6% ao ano, a contar da citação.

Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas. Ante a sucumbência recíproca, as despesas processuais - incluindo custas - serão divididas na proporção de 2/3 a cargo dos Autores e 1/3 a cargo da Ré.

(...)

Julgado sujeito ao duplo grau de jurisdição.

Apelação da parte autora nas fls. 168-175. Pugna pela reforma da sentença quanto: a) ao parcelamento do índice de 160% da Gratificação de Atividade Executiva (GAE), posto que vedado pela Constituição Federal; b) ao percentual de 98% (que esclarece ser, na verdade, de 47,98% - ou seja, 50% da variação do IRSM), decorrente da não observância do princípio da irredutibilidade dos vencimentos e do direito adquirido, por ocasião da conversão da URV; c) as diferenças de vencimentos, a partir de 01.10.1991, no percentual de 45%, na mesma forma que foram contemplados os servidores militares.

Contrarrazões da União Federal nas fls. 179-196.

Apelação da União Federal nas fls. 197-216, alegando, em síntese, que é descabida a extensão aos autores do reajuste de 28,86% concedido aos militares, por ser matéria de competência da Administração (CF, art. 2º), não cabendo ao Judiciário aumentar o vencimento dos servidores (Súmula 339 do STF). Aduz que não houve revisão geral, por força da Lei nr. 8.622/93, mas reajuste dos militares, com percentuais diferenciados entre os postos e graduações, não havendo, ainda, que se falar em isonomia de vencimentos. Por fim, requer, se mantida a sentença, a dedução dos índices de reajustes já deferidos e a reforma da sentença quanto a correção monetária, que deve ser calculada nos moldes da Lei nº 6.899/91, art. 1º, §2º, dispensando a União do pagamento das custas, nos termos da Lei nº 6.032/74, arts. 9º e 11, §3º.

Contrarrazões da autora nas fls. 218-221.

DECIDO.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento fixado pelo Pretório Excelso, também vem decidindo nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando os preceitos inscritos nas Leis nº 8.622 e 8.627, de 1993, à luz do princípio inserto no art. 37, X, da Carta Magna, proclamou o entendimento de que o reajuste de vencimentos concedidos aos militares no percentual de 28,86% consubstancia revisão geral de remuneração, impondo-se, por isso, sua extensão aos servidores públicos civis.

- Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp 136205/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 09/03/1998*).

O reajuste concedido, cabe sublinhar, não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação.

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 162 DO CC. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO".

I - Deve ser interpretado restritivamente o preceito contido no art 162 do Código Civil, que trata da possibilidade de se alegar a ocorrência da prescrição em qualquer instância. Não são, assim, os embargos de declaração o meio próprio para, originariamente, suscitar o tema, tendo em vista a natureza meramente integrativa do incidente. Ademais, em se tratando de pedido relativo a direitos patrimoniais, não seria lícito ao julgador conhecer, ex officio, da matéria.

II - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a devida compensação na fase de execução do julgado.

III - Recurso especial não conhecido.

(*STJ; RESP - 392.225; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJ de 29/04/2002. p. 00303 - grifei*)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada em sucessivos julgamentos pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 12% AO ANO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Tratando-se de ação ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/01 aplica-se juros de mora de 12% ao ano.

IV - Recurso da União e remessa oficial tida por interposta desprovidos.

(*AC - 1277621/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; DJF3 CJI de 22/09/2009, p. 455*)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01

1. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que o reajuste de 28,86% já está incorporado ao salário dos servidores civis da União, sendo a compensação a ser considerada a que desconte do referido reajuste aumentos já deferidos administrativamente em função daquela norma.

2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas de caráter alimentar a servidores públicos, quando proposta a ação antes da edição da Medida Provisória 2.180/01, devem ser fixados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do Art. 3º do Decreto-lei 2.322/87.

3. Precedentes.

4. Recurso a que se nega provimento.

(*AC 1097294/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; DJF3 CJI de 28/07/2009, p. 324*)

Não tem razão a apelante (parte autora) com relação ao pedido de indenização das diferenças de remuneração, desde agosto de 1992, em razão do parcelamento da GAE (Gratificação de Atividade Executiva) do percentual de 160%, posto que tal fato - parcelamento - não violou o princípio constitucional da isonomia.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial da eminente Des. Fed. RAMZA TARTUCE que, ao proferir seu voto no julgamento da Apelação Cível nº 466.827/SP (TRF 3ª Região, 5ª Turma, DJU de 13.09.2005, p. 296), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"Com efeito. Insurgem-se os demandantes contra o parcelamento da concessão da Gratificação de Atividade Judiciária - GAE, ao argumento de que lhes acarretou prejuízos.

Suas ponderações não merecem guarida.

Foram os servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social - INAMPS, do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS agraciados com uma parcela, então denominada "empréstimo", como consequência de sua reivindicação por melhores vencimentos, que culminou com a realização até de uma greve. Para apaziguar os ânimos, em janeiro de 1988 foi editado o Decreto-lei nº 2.403, estabelecendo as diretrizes do Sistema de Carreira do Serviço Civil da União e dos Territórios Federais. Substituiu-se, então, o tal "empréstimo" por um "adiantamento", enquanto não sobreviesse a implantação do Plano de Carreira previsto no referido Decreto-lei nº 2.403/87.

Com o advento da Lei nº 7.686/88, tal adiantamento pecuniário passou a integrar o patrimônio jurídico de tais servidores que, até então, o percebiam sem qualquer respaldo legal.

De sua parte, a Lei Delegada nº 13/92 trouxe a lume a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, nos termos de seu artigo 10, determinando que os servidores beneficiados pelo artigo 8º da Lei nº 7.684, de 2 de dezembro de 1988, perceberiam uma gratificação de atividade, nos percentuais não cumulativos de 30%, 60% e 80%, a partir de 1º de agosto, 1º de setembro e 1º de novembro de 1992, respectivamente.

Ora, o benefício referido no artigo 10 de tal legislação é o chamado "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", regulamentado em janeiro de 1988 pelo artigo 8º da Lei nº 7.686/88, mas que já vinha sendo pago aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social - INAMPS, do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS desde 1987.

Assim, houve, realmente, diferenciação por parte do legislador, ao estabelecer o parcelamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os servidores que já haviam sido contemplados com tal adiantamento.

Nesta hipótese, portanto, não há que se falar em ofensa ao artigo 37, X, da Lei Maior, justificando-se a diversidade de tratamento em relação a outras categorias, que receberam integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Judiciária - GAE porque não haviam sido beneficiadas com o "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS".

Desse modo, não poderia haver comportamento isonômico por parte da Administração, relativamente aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social - INAMPS, do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS. É que se objetivava, no caso, igualar os servidores ainda não beneficiados pela percepção do chamado "adiantamento do PCCS" àqueles que já percebiam tal "empréstimo" - caso dos autores. Assim, o pagamento parcelado da gratificação em tela veio corrigir distorção decorrente da concessão anterior de benefício com exclusividade à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento."

Nesse sentido, em caso análogo, já decidiu a 1ª Turma desta Corte (AC - 333.255/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU de 05.05.2005, p. 255), em acórdão assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CABIMENTO - COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE) INSTITUÍDA PELA LEI DELEGADA Nº 13 DE 27.08.92 NO PERCENTUAL DE 160% SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO PARCELADO NOS MESES DE AGOSTO DE 1992 A MAIO DE 1994 - ALEGAÇÃO DE QUE NÃO PODERIA TER HAVIDO O PARCELAMENTO, A TEOR DO ARTIGO 5º E 39, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGOS 2º E 11 DA LEI DELEGADA Nº 13/92 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão de mérito referente a concessão do reajuste de 28,86% de que trata as leis nº 8.662/93 e nº 8.627/93 encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672.

2. Obrigatoriedade da compensação de valores já recebidos pelos servidores administrativamente por força dos arts. 1º e 3º da própria Lei nº 8.627/93 (Embargos de Declaração no Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, Relator Min. Marco Aurélio, julgados em 11/03/98) e reajustes concedidos pela Medida Provisória nº 583/94, consoante artigo 2º da Lei nº 9.367/96, resultado da conversão da medida.

3. Os juros de mora, por força do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil e art. 1º da Lei nº 4414/64 c/c as disposições legais presentes no Código Civil vigente à época em que se deu a citação do réu e considerando as alterações nele introduzidas pela Lei nº 10.406/2002, deverão corresponder a 0,5% ao mês contados entre aquela data e 11 de janeiro de 2003 e, a partir daí, coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do artigo 406 do Código Civil.

4. Na correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pelo Provimento 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região que, por sua vez, faz remissão expressa à aplicabilidade da Resolução n.º 242, de 3 de julho de 2001, de lavra do Conselho da Justiça Federal.

5. Não configuração de afronta aos princípios da igualdade e da isonomia (Constituição Federal, art. 39, § 1º), em face da edição dos critérios da Lei Delegada n. 13, de 27/08/92. Equiparação não designa nem se confunde com isonomia.

6. Inexistência de prejuízos, pois os autores receberam a gratificação, somente o tempo de incorporação foi mais prolongado, em função das diferentes atividades desenvolvidas.

7. Apelo parcialmente provido. (grifei)

Não tem razão a apelante (parte autora) quanto ao pedido de reajuste de 98,22%, correspondente à inflação dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, nem mesmo à variação do IRSM, correspondente a 47,94%, porquanto, quando a Medida Provisória 434, de 28 de fevereiro de 1994, entrou em vigor, determinando a conversão dos salários em URV, houve a revogação da sistemática de reajuste anterior, antes de se verificar o período aquisitivo previsto na Lei n.º 8.676/93, que ocorreria em março de 1994.

Cabe referir que o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar essa questão, já se pronunciou no sentido de que não houve ofensa a direito adquirido pela revogação da sistemática de reajustes estabelecida pela Lei n.º 8.676/93 pela MP 434/94: "Reajuste de vencimentos pelo índice de 47,94%, retroativos ao mês de março de 1994, correspondente a 50% do IRSM, previsto na Lei 8.676/93. Superveniência da Medida Provisória 434/94, sucessivamente reeditada e convertida na Lei 8.880/94, alterando a política salarial dos servidores públicos. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, RE n.º 345311/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 29.10.2002, unânime, DJU de 14.2.2003).

Melhor sorte não assiste à apelante (parte autora) com relação ao pedido de extensão do percentual de 45% concedido aos servidores públicos militares pela Lei nr. 8.237/91, porquanto o referido reajuste foi concedido especificamente aos militares com o objetivo de ajustar distorções no quadro remuneratório das Forças Armadas, não podendo ser entendido como revisão geral dos vencimentos do funcionalismo público, sob pena de violação do comando contido no verbete n.º 339 da súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXTENSÃO DO AUMENTO CONCEDIDO AOS MILITARES. LEI 8.237/91. REVISÃO GERAL. ART. 37, X, DA CB/88. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 339 DO STF.

1. O reajuste de vencimentos concedido aos integrantes das Forças Armadas, à base de 45%, pela Lei n. 8.237/91, não configurou um aumento geral na remuneração dos servidores militares que autorizasse, com fundamento no art. 37, X, da CB/88, a extensão aos servidores civis. Precedentes.

2. A jurisprudência do STF fixou entendimento no sentido de que "[n]ão cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Incidência da Súmula n. 339 do STF.

3. Agravo regimental a que se dá provimento.

(STF, RE 554604 AgR / RJ, Segunda Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-047, divulg. 13-03-2008, public 14-03-2008) **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEI 8.237/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE CONFIGURA REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.**

I - A revisão geral da remuneração dos servidores, preconizada no artigo 37, X, da CF/88 consiste no reajuste concedido com vistas a recompor a perda do poder aquisitivo da moeda.

II - Os aumentos decorrentes da necessidade de se corrigir distorções salariais não são considerados revisão geral.

III - O reajuste de 45% previsto na Lei 8.237/91, concedido apenas aos servidores militares não ofende ao princípio isonômico insculpido no artigo 37, X, da CF/88 já que não cuida de revisão geral de remuneração dos servidores públicos mas, apenas, de reestruturação do quadro remunerativo dos servidores militares.

IV - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AC - 820382, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJU de 17/09/2004)

Quanto a correção monetária, entendo que deve ser mantida conforme estabelecido na sentença, ou seja, deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, tendo em vista o caráter alimentar da verba.

Esse entendimento, aliás, prevaleceu no julgamento da AC 1264729/SP (DJU de 30.04.2008, p. 358), proferido pela C. Primeira Turma deste Tribunal, quando o eminente relator, Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, enfatizou que "(...) os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o pagamento a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei n.º 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula n.º 43 do Superior Tribunal de Justiça."

Ainda, requer a União a dispensa do pagamento das custas, invocando os artigos 9º e 11, §3º, da Lei nº 6.032/74. Ocorre que a referida lei dispensa o ente público da antecipação, mas não do reembolso das custas de sucumbência pelo vencido (Lei nº 6.032/74, art. 10, §4º). Portanto, nesse ponto, falta amparo legal para a pretensão da União.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ). Diante do exposto, com fundamento do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações da União Federal e da parte autora, e à remessa oficial, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.097842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ANA MARIA FREITAS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.10.03666-3 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a inclusão, a partir de fevereiro de 1997, na folha de pagamento da autora, servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96, julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que a Lei nº 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores Públicos do Poder Judiciário, não integralizou o reajuste de 28,86%, havendo, no caso, afronta ao direito adquirido da servidora. Pugna pela reforma da sentença.

Contra-razões da União Federal nas fls. 64-66.

DECIDO.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

O pagamento do referido reajuste, como parcela autônoma, foi efetuado aos servidores do Poder Judiciário desde janeiro de 1993 até o advento da Lei nº 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos referidos servidores, quando passou a compor o valor dos novos vencimentos.

Inconformada, a apelante alega que ao suprimir a verba do reajuste de 28,86%, a partir de fevereiro de 1997, houve violação a direito adquirido.

Ocorre que, a Lei nº 9.421/96, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, deu nova denominação aos cargos existentes e estabelecendo uma nova tabela de vencimentos. O estabelecimento de uma nova carreira originou a fixação de remuneração desvinculada da que anteriormente era paga aos servidores pelo exercício de suas funções. Não se trata, por isso, de reajuste de vencimentos.

Cumpra observar, ainda, que a tabela instituída pela Lei nº 9.421/96, não acarretou prejuízo a apelante, ao contrário, redundou em melhoria salarial, conforme se depreende do disposto no artigo 4.º, parágrafo 2.º, incisos I, II, III, IV, *in verbis*:

"Art. 4.º

§ 2.º *A diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos transformados será implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, na razão seguinte:*

I - trinta por cento a partir de 1º de janeiro de 1997;

II - sessenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1998;

III - oitenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1999;

IV - integralmente a partir de 1º de janeiro de 2000".

Logo, com advento da Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado ao vencimento básico da apelante, não fazendo jus, portanto, ao índice pretendido.

Cabe salientar que a matéria em debate já está consolidada na jurisprudência Desta Corte:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 339 DO STF - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DOS RÉUS NO FEITO ORIGINÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Com o advento da Lei nº 9.421/96, não mais subsiste para o funcionalismo público federal do Poder Judiciário a parcela relativa ao aumento de 28,86% - Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, pois a nova legislação não cuida de reajuste de vencimentos, mas veio transformar os cargos efetivos até então existentes em outros, com nova denominação, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mediante a atribuição de nova remuneração, sem vínculo com a que era percebida antes das normas por ela trazidas.

2. Os novos valores de vencimentos foram fixados totalmente desvinculados dos até então existentes - pela Lei nº 9.421/96, que veio concretizar o Plano de Cargos e Salários dos funcionários do poder Judiciário da União, o que resultou na estipulação de vencimentos mais favoráveis aos servidores, implementados gradualmente, em parcelas sucessivas e não cumulativas.

3. O art. 22 da Lei nº 9.421/96 ofereceu aos servidores a oportunidade de permanecer no antigo regime.

4. O acolhimento da pretensão da parte ré consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula nº 339 do STF.

5. Pedido rescisório julgado procedente. Reconhecida a improcedência do pleito dos réus quanto à percepção dos 28,86%, a partir do advento da Lei nº 9.421/96.

6. Ação ordinária julgada improcedente.

7. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região; AR 1677/SP; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 80)

Vale referir, ainda, que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% só é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA - 897571; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJE de 05/05/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : DORIVAL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: ROBSON COSTA MAIA

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.12.01724-0 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a inclusão, a partir de fevereiro de 1997, na folha de pagamento da autora, servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e

suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96, julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que a Lei nº 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores Públicos do Poder Judiciário, não integralizou o reajuste de 28,86%, havendo, no caso, afronta ao direito adquirido dos servidores. Pugna pela reforma da sentença.

Contra-razões da União Federal nas fls. 80-85.

DECIDO.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

O pagamento do referido reajuste, como parcela autônoma, foi efetuado aos servidores do Poder Judiciário desde janeiro de 1993 até o advento da Lei nº 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos referidos servidores, quando passou a compor o valor dos novos vencimentos.

Inconformada, a apelante alega que ao suprimir a verba do reajuste de 28,86%, a partir de fevereiro de 1997, houve violação a direito adquirido.

Ocorre que, a Lei nº 9.421/96, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, deu nova denominação aos cargos existentes e estabelecendo uma nova tabela de vencimentos. O estabelecimento de uma nova carreira originou a fixação de remuneração desvinculada da que anteriormente era paga aos servidores pelo exercício de suas funções. Não se trata, por isso, de reajuste de vencimentos.

Cumprir observar, ainda, que a tabela instituída pela Lei nº 9.421/96, não acarretou prejuízo a apelante, ao contrário, redundou em melhoria salarial, conforme se depreende do disposto no artigo 4.º, parágrafo 2.º, incisos I, II, III, IV, *in verbis*:

"Art. 4.º

§ 2.º A diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos transformados será implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, na razão seguinte:

I - trinta por cento a partir de 1º de janeiro de 1997;

II - sessenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1998;

III - oitenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1999;

IV - integralmente a partir de 1º de janeiro de 2000".

Logo, com advento da Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado ao vencimento básico da apelante, não fazendo jus, portanto, ao índice pretendido.

Cabe salientar que a matéria em debate já está consolidada na jurisprudência Desta Corte:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA -SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 339 DO STF - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DOS RÉUS NO FEITO ORIGINÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Com o advento da Lei nº 9.421/96, não mais subsiste para o funcionalismo público federal do Poder Judiciário a parcela relativa ao aumento de 28,86% - Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, pois a nova legislação não cuida de reajuste de vencimentos, mas veio transformar os cargos efetivos até então existentes em outros, com nova denominação, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mediante a atribuição de nova remuneração, sem vínculo com a que era percebida antes das normas por ela trazidas.

2. Os novos valores de vencimentos foram fixados totalmente desvinculados dos até então existentes - pela Lei nº 9.421/96, que veio concretizar o Plano de Cargos e Salários dos funcionários do poder Judiciário da União, o que resultou na estipulação de vencimentos mais favoráveis aos servidores, implementados gradualmente, em parcelas sucessivas e não cumulativas.

3. O art. 22 da Lei nº 9.421/96 ofereceu aos servidores a oportunidade de permanecer no antigo regime.

4. O acolhimento da pretensão da parte ré consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula nº 339 do STF.

5. Pedido rescisório julgado procedente. Reconhecida a improcedência do pleito dos réus quanto à percepção dos 28,86%, a partir do advento da Lei nº 9.421/96.

6. Ação ordinária julgada improcedente.

7. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região; AR 1677/SP; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 80)

Vale referir, ainda, que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% só é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA - 897571; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJE de 05/05/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ALMARA NOGUEIRA MENDES e outros. e outros

ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em sede de embargos à execução, julgou improcedente o pedido, que objetivava o reconhecimento da inexistência de sucumbência, diante da satisfação, na via administrativa, da condenação à incorporação aos vencimentos dos autores do percentual de 11,98%, para cada parte arcar com os honorários de seus advogados, ou fosse determinado o pagamento por equidade dos honorários, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Alega a União (fls. 139-149), em síntese, que a pretensão dos apelados - incorporação de 11,98% à remuneração dos servidores públicos civis - foi satisfeita na esfera administrativa, de modo que a verba pleiteada, resultante da condenação em honorários advocatícios, é indevida, cabendo a cada parte arcar com os honorários dos seus advogados. Não obstante, para o caso de ser mantida a condenação em honorários, requer a sua fixação, por equidade, com base no valor da causa ou outro valor arbitrado, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Contrarrazões nas fls. 161-166. Sustenta a apelada que a União foi condenada à incorporação do percentual pleiteado, bem como ao pagamento das diferenças devidas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, e que a sentença transitou em julgado, "*inexistindo fundamentos fáticos ou jurídicos para alterar a decisão exequenda*". Ressalta, ainda, que os embargos só poderiam versar sobre as matérias elencadas no art. 741, do CPC, o que não ocorreu na presente impugnação da União.

Parecer do MPF nas fls. 170-173, opinando pelo não provimento do recurso de apelação, em razão da matéria debatida versar sobre a coisa julgada, ou, subsidiariamente, pelo provimento do recurso, para que o percentual dos honorários seja reduzido para 5% sobre o valor da condenação.

DECIDO.

Discute-se nos autos - embargos a execução de sentença - se são devidos honorários advocatícios, em face do pagamento do débito na esfera administrativa.

Ocorre que a sentença, transitada em julgado, determinou a incorporação do percentual de 11,98% à remuneração dos autores e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Implica ofensa ao princípio da coisa julgada (CPC, arts. 467 e 468) a pretensão formulada pela União de rediscutir a questão dos honorários advocatícios, cuja decisão já transitou em julgado.

A sentença que condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fez coisa julgada material, não cabendo mais qualquer impugnação, exceto pela via rescisória.

Esse entendimento sobre a matéria, cabe referir, encontra apoio na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. REDISCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.**

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Implica ofensa ao princípio da imutabilidade da sentença (CPC, art. 610) e da coisa julgada (CPC, arts. 467 e 468), a rediscussão, em sede de embargos à execução, dos fundamentos da sentença que embasa a ação executiva.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp - 753844, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 11/05/2009)

Além disso, a insurgência da União não se enquadra nas hipóteses taxativas do artigo 741, do Código de Processo Civil. Os embargos à execução de título judicial, não possibilitam discussão além das matérias arroladas no art. 741, do Código de Processo Civil. Preclusa, e por isso vedada, a oportunidade da União discutir matéria afeita ao processo de conhecimento.

Revela-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de ARAKEN DE ASSIS ("Manual da Execução", p. 1051, 10ª ed., 2006, RT):

"O art. 741 do CPC arrola as matérias que a Fazenda Pública poderá alegar na ação de embargos, baseando-se a execução em título judicial. Admitem-se somente tais causas. E a razão é simples: o prévio processo de conhecimento abrangue ou abrange - no caso da execução provisória - as demais questões."

A discussão sobre a fixação da verba honorária na ação de conhecimento, refoge ao âmbito dos embargos à execução, já que não se harmoniza a nenhuma das matérias descritas no art. 741 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, em caso análogo, já decidiu a Segunda Turma desta Corte (AC - 1226074, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 de 28.08.2008), em acórdão assim ementado:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I - O artigo 741 do CPC restringe a admissibilidade dos embargos a um rol taxativo, onde não se enquadra nenhuma alegação da recorrente.

II - A sentença que extinguiu os primeiros embargos à execução e condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios teve por base a sua adesão ao REFIS, no entanto não foi objeto de recurso.

III - Com o trânsito em julgado da decisão não é possível sua modificação para fixação de honorários em menor percentual, sob pena de violação à coisa julgada material, sendo vedado rediscutir, em sede de embargos à execução, o valor fixado na sentença.

IV - Agravo a que se nega provimento.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.010196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ARNALDO DE ALMEIDA LACERDA e outro
: LYDIA GOMES DE ALMEIDA LACERDA

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN
: MATILDE DUARTE GONCALVES

No. ORIG. : 98.02.08344-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir superveniente. Determinou, ainda, que os requerentes ficam responsáveis pelo pagamento das custas, arcando cada parte com os honorários de seu respectivo patrono (fls. 336).

Apela a parte autora (fls. 349/354) sustentando que o interesse de agir encontra-se presente, sendo caso de apreciação do mérito da medida cautelar. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Sem a apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre apreciar a questão referente à ilegitimidade passiva da União Federal, posto que prejudicial às demais questões.

A controvérsia trazida a lume não merece maiores digressões, uma vez que o tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. *É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.*

3. *Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.*

4. *Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.*

5. *Apelação a que se dá parcial provimento.*

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro. O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à Caixa Econômica Federal executar a política de habitação.

Assim, afastada a legitimidade da União Federal resta verificar, nos contratos celebrados com outros bancos que não a Caixa Econômica Federal, se a presença desta se impõe ou não.

No caso em apreço não há interesse da Caixa Econômica Federal, tanto mais, porque esta só é substituta do extinto BNH nos feitos que estavam em curso quando da extinção daquele órgão pelo Decreto-Lei 2.291/86, o que não se verifica no presente caso. Ademais, a Caixa Econômica Federal não figura como agente financeiro, vindo os recursos do financiamento do réu Banco Bradesco S/A, conforme contrato (fls. 52/58).

O interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, tão-somente, diante da existência de previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial); hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor remanescente ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável.

Assim, não possuindo o contrato esta cobertura, é de responsabilidade exclusiva dos mutuários a cobertura de eventual saldo residual.

O exame do referido contrato demonstra a inexistência de previsão contratual e de encargos mensais para o FCVS, de forma que fica afastado o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, evidenciando sua ilegitimidade passiva.

Em reforço ao que se enunciou, colaciona-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. *A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante. (STJ, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 21384, Processo: 199800000151 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DATA:21/08/2000, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)*

Nesse tomo cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, não estando a causa enquadrada nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, especialmente o seu inciso primeiro, é de se reconhecer a incompetência absoluta deste juízo.

A ação travada entre partes sem prerrogativa de foro na Justiça Federal, e a ausência de participação, na relação processual, de qualquer ente que desafie a incidência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, impõe seja firmada a competência para julgamento da causa na Justiça Estadual.

Os honorários advocatícios a serem pagos à União Federal são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Assim, **Reconhecida a ilegitimidade 'ad causam' da União Federal**, remetam-se o presente feito para a **JUSTIÇA ESTADUAL**, anulada a sentença 'a quo'. **PREJUDICADA** a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.020124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : WERNER FRANZ JOST falecido e outros
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES FILHO e outro
REPRESENTANTE : MARION ARACI JOST (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES FILHO
APELANTE : MARIANNE KOHLRAUTZ
: KARL HEINZ KOHLRAUTZ
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES FILHO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 199/201: defiro a devolução de prazo para a União se manifestar sobre acórdão de fls. 190/193.

2. Intimi-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.005854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARNALDO DE ALMEIDA LACERDA e outro
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
APELANTE : LYDIA GOMES DE ALMEIDA LACERDA
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN
: MATILDE DUARTE GONCALVES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial quanto ao Banco Bradesco S/A e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, quanto à União Federal, por ilegitimidade 'ad causam'. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de despesas processuais efetivas e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, para cada um dos réus (fls. 406/412).

Apela a parte autora (fls. 426/443) sustentando, preliminarmente, a legitimidade 'ad causam' da União Federal para figurar no pólo passivo da ação. No mérito, alega a ilegalidade do plano da carteira hipotecária, pleiteando, ainda, a exclusão da TR como índice de atualização do saldo devedor e a inversão da forma de amortização das parcelas.

Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Apresentadas contra-razões (fls. 451/473 e 476/478)

É o relatório.

Decido.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre apreciar a questão referente à ilegitimidade passiva da União Federal, posto que prejudicial às demais questões.

A controvérsia trazida a lume não merece maiores digressões, uma vez que o tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Precedentes do STJ e desta Corte.

2. *É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.*

3. *Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.*

4. *Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.*

5. *Apelação a que se dá parcial provimento.*

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro. O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à Caixa Econômica Federal executar a política de habitação.

Assim, afastada a legitimidade da União Federal resta verificar, nos contratos celebrados com outros bancos que não a Caixa Econômica Federal, se a presença desta se impõe ou não.

No caso em apreço não há interesse da Caixa Econômica Federal, tanto mais, porque esta só é substituta do extinto BNH nos feitos que estavam em curso quando da extinção daquele órgão pelo Decreto-Lei 2.291/86, o que não se verifica no presente caso. Ademais, a Caixa Econômica Federal não figura como agente financeiro, vindo os recursos do financiamento do réu Banco Bradesco S/A, conforme contrato (fls. 52/58).

O interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, tão-somente, diante da existência de previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial); hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor remanescente ao final do pagamento do financiamento. A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável. Assim, não possuindo esta cobertura, é de responsabilidade exclusiva dos mutuários a cobertura de eventual saldo residual.

O exame do referido contrato demonstra a inexistência de previsão contratual e de encargos mensais para o FCVS, de forma que fica afastado o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, evidenciando sua ilegitimidade passiva.

Em reforço ao que se enunciou, colaciona-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.
2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante. (STJ, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 21384, Processo: 199800000151 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DATA:21/08/2000, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Nesse tomo cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, não estando a causa enquadrada nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, especialmente o seu inciso primeiro, é de se reconhecer a incompetência absoluta deste juízo.

A ação travada entre partes sem prerrogativa de foro na Justiça Federal, e a ausência de participação, na relação processual, de qualquer ente que desafie a incidência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, impõe seja firmada a competência para julgamento da causa na Justiça Estadual.

Por fim, fixo honorários advocatícios a serem pagos à União Federal nos mesmos moldes estabelecidos na sentença 'a quo'.

Assim, **mantido o reconhecimento da ilegitimidade 'ad causam' em relação à União Federal**, remetam-se o presente feito para a **JUSTIÇA ESTADUAL**, anulada a sentença 'a quo'. **PREJUDICADA** a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO BEZERRA VERDERAMIS

AGRAVADO : REYES DOMINGUEZ TURCI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2003.61.03.009041-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 14/15, proferida em ação ordinária, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido para averbar tempo de serviço especial.

A apreciação do pedido de efeito suspensivo foi postergada após a vinda das informações, as quais foram prestadas (fls. 44 e 49/50).

A agravada apresentou resposta (fls. 56/57).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 59).

Foi interposto agravo regimental pela recorrida (fls. 67/71).

Instada, manifestou a recorrente seu interesse no prosseguimento do agravo de instrumento, malgrado a publicação da sentença (fls. 87/90).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.

Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser atacada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária. (...)

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.

- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida

- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados. (...)

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *fumus boni iuris* (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271). (...)

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Re. Des. Fed. Johansom di Salvo, j.17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há

independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime in tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada nos autos originários, deduzido para a concessão de aposentadoria integral ou proporcional, com contagem do tempo trabalhado em regime especial, bem como a isenção da contribuição previdenciária.

A recorrida, Reyes Domingues Turci, alega que em 16.12.98, quando da vigência da Emenda Constitucional n. 20, tinha reunido as condições para aposentadoria proporcional ou integral. Deduz que, somados o tempo de serviço comum com o especial, na forma do art. 40, III, a ou c, da Constituição da República, c. c. o art. 186, II, a ou c da Lei n. 8.112/90, totalizava 26 anos, 7 meses e 29 dias, considerando-se que por sua atividade como dentista fazer jus à conversão pelo fator 1,20 ao qual foi acrescido licença-prêmio não gozada contada em dobro (fl. 75).

A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, merecem ser acolhidas as alegações da recorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pela União, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão que determinou à agravante a obrigatoriedade de averbar o tempo de serviço especial convertido para comum.

Traslade-se cópia dessa decisão para os autos principais.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.038366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ISIDRO GIL LOPES FILHO

ADVOGADO : AMARO MORAES E SILVA NETO

AGRAVADO : AVELINO CORTELLINI JUNIOR e outros

: ROQUE TEIXEIRA

: DINA ADELAIDE DO AMPARO TEIXEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS WAISMAN FLEITLICH

PARTE RE' : ALFREDO RUDZIT e outro

: CLORINDA MARIA RUDZIT

ADVOGADO : AMARO MORAES E SILVA NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2001.61.03.005339-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à UFOR para inclusão da União como agravada.

Após, dê-se vista à União.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 98.05.35408-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 60/61: esclareça a União se subsiste interesse no prosseguimento deste feito, tendo em vista a sucessão noticiada às fls. 13/14.
2. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00035 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.020845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : PATRICIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2002.61.18.001346-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

1. Esclareçam as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que pretendem produzir, especificando-as.
2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.015665-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LEONARDO GOMES ALVAREZ
ADVOGADO : ARISVANDER DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2000.60.00.004798-2 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a sentença de fls. 27/30, na parte em que o MM. Juiz *a quo* confirmou a antecipação de tutela anteriormente deferida e determinou a reintegração do agravado ao serviço ativo, na condição de cabo, assegurando sua reforma com remuneração de mesma graduação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) afronta à Lei n. 9.947/97;
- b) legalidade do ato administrativo que determinou o desligamento do agravado do serviço ativo das Forças Armadas (fls. 2/9).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fl. 55).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte pelo Desembargador Federal Fábio Prieto, apenas para vedar a percepção pelo agravado de soldos correspondentes à função de cabo (fls. 57/58).

O agravado não apresentou resposta (fl. 68).

Decido.

Cabimento de apelação contra sentença em que se antecipa ou confirma tutela jurisdicional. O Código de Processo Civil relaciona os atos do juiz à sistemática recursal. Contra a sentença, diz o art. 513, caberá apelação. Esse é,

portanto, o recurso cabível contra o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, como é definida a sentença no art. 162, § 1.º, do Código. Pouco releva para efeitos recursais o conteúdo da decisão, sejam quais forem as questões resolvidas, incidentais ou de mérito. Dentre as questões incidentes que podem eventualmente ser decididas na sentença encontra-se também o pedido de antecipação da tutela (CPC, art. 273). Mas a solução dessa questão, a exemplo do que sucede com toda matéria incidental, não afeta a sistemática recursal, consoante os precedentes abaixo indicados deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecorríveis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 663.292-CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08.03.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA n. 517.887, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 27.10.05).

A sentença sujeita-se à apelação (CPC, art. 513), independentemente do seu conteúdo, o qual não afeta o sistema recursal estabelecido pelo Código de Processo Civil. Concedida antecipação da tutela na sentença, o ordenamento prescreve apelação contra esse ato jurisdicional, oferecendo à parte os meios adequados para suscitar eventual alegação de dano ou risco provocados pelo ato recorrido.

Do caso dos autos. A tutela foi confirmada pelo MM. Juiz *a quo* na sentença que julgou procedente o pedido inicial deduzido pelo agravado (fls. 27/30, esp. fl. 30), razão pela qual o agravo de instrumento não é o recurso adequado para sua impugnação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ANDRE LUIZ ALVES LIGEIRO

ADVOGADO : JULIANO SCHNEIDER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.007357-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 280/282, que julgou improcedente impugnação ao valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravado, Procurador da Fazenda Nacional, ajuizou ação de rito ordinário para a condenação da União ao pagamento de diferenças remuneratórias relativas à representação mensal prevista no Decreto-lei n. 2.333/87, retroativamente a 01.03.02, bem como para a incorporação dos valores a seus vencimentos, na forma de VPNI;
- b) o agravado deu à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);
- c) a agravante impugnou o valor dado à causa, a qual deve ser fixada em R\$ 967.946,05 (novecentos e sessenta e sete mil, novecentos e quarenta e seis reais e cinco centavos), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil;
- d) é obrigatória a atribuição de valor à causa e a complexidade da matéria não é fundamento para a atribuição de valor ínfimo.

Requer a União a reforma da decisão agravada, para que seja dada à causa o valor acima referido ou, alternativamente, que seja fixada em R\$ 4.086.842,33 (quatro milhões, oitenta e seis mil, oitocentos e quarenta e dois reais e trinta e três centavos), considerando-se que o agravado pretende que seus vencimentos sejam majorados para R\$ 53.702,09 (cinquenta e três mil, setecentos e dois reais e nove centavos) (fls. 10/11).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 285/288).

O agravado apresentou agravo regimental e resposta (fls. 292/307 e 30/324).

Decido.

Valor da causa em ação relativa a vencimentos de servidor. As demandas movidas por servidores públicos para a obtenção de vantagens ou a percepção de qualquer melhoria em seus vencimentos têm por conteúdo o valor correspondente às prestações pretendidas vencidas mais uma prestação anual das vincendas. Não é exato dizer que semelhantes ações não teriam conteúdo econômico imediato nem que seu valor deveria ser fixado por mera estimativa, cumprindo observar o disposto no art. 260 do Código de Processo Civil:

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tornar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou se por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

É nesse sentido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ATIVO. DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ART. 260/CPC.

O valor da causa não deve ser fixado à base de estimativa, em se tratando de ação movida por servidores públicos pleiteando diferenças de remuneração.

Aplicabilidade do art. 260, do CPC

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp. n. 31.158-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 15.04.99)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. VENCIMENTOS.

Para os efeitos de apuração do valor atribuído à causa, as diferenças de vencimentos de servidores públicos, vencidas e vincendas, equiparam-se à expressão 'prestação', de que trata o art. 260, do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp. n. 31.642-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06.05.99)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DIFERENÇA DE VENCIMENTOS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. CPC, ARTIGO 260.

- Em se tratando de ação movida por servidores objetivando diferenças de reajustes salariais, a fixação do valor da causa, por englobar o pedido de prestações vencidas e vincendas, deve observar a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 183.987-SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 16.03.00)

EMBARGOS DE DIVERGENCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MOVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, tratando-se de ação movida por servidores públicos, objetivando o pagamento de diferenças vencidas e vincendas, a fixação do valor da causa deve observar a regra contida no artigo 260 do CPC, não sendo possível a aferição do seu quantum através de estimativa. Precedentes.

Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, EREsp. n. 174.364-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.12.02)

Do caso dos autos. O agravado, Procurador da Fazenda Nacional, ajuizou ação de rito ordinário em face da União, para condenar a União ao pagamento de diferenças remuneratórias relativas à representação mensal prevista no Decreto-lei n. 2.333/87, retroativamente a 01.03.02, bem como para incorporar os valores aos seus vencimentos, na forma de VPNI, atribuindo à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);

A União impugnou o valor dado à causa postulando sua fixação em R\$ 967.946,05 (novecentos e sessenta e sete mil, novecentos e quarenta e seis reais e cinco centavos), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil ou, alternativamente, que seja fixado em R\$ 4.086.842,33 (quatro milhões, oitenta e seis mil, oitocentos e quarenta e dois reais e trinta e três centavos), considerando que o agravado pretende que seus vencimentos sejam majorados para R\$ 53.702,09 (cinquenta e três mil, setecentos e dois reais e nove centavos) (fls. 10/11).

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação ao valor da causa interposta pela União, sob o fundamento de que, "diante da dificuldade na atribuição do valor da causa, deve prevalecer a estimativa feita pelo autor na ação ordinária na qual pleiteia a diferença de vencimentos" (fl. 281).

Em agravo regimental, o agravado sustenta, em preliminar, não ser cabível o agravo na forma de instrumento, e sim na forma retida, tendo em vista não estarem presentes os requisitos de lesão grave e de difícil reparação. Aduz que, acolhido o pedido da União, terá dificultado seu acesso à tutela jurisdicional. Ademais, trata-se de pedido de valor inestimável, de cálculo complexo, somente aferível quando da liquidação do julgado (fls. 292/307). Acrescenta, na resposta apresentada, que as planilhas juntadas encontram-se equivocadas e requer que a União seja declarada litigante de má-fé (fls. 308/324).

Ressalte-se que, contrariamente ao alegado à fl. 305, o presente recurso deferiu efeito suspensivo ao incidente de impugnação ao valor da causa, não ao trâmite da ação principal.

Nos termos dos precedentes acima citados, é forçoso concluir pela aplicabilidade do art. 260 do Código de Processo Civil postulado pelo recorrente, o que exclui a atribuição do valor da causa por mera estimativa ou qualquer outro critério, devendo ser acolhido o valor de R\$967.946,05 (novecentos e sessenta e sete mil novecentos e quarenta e seis reais e cinco centavos).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para fixar o valor da causa conforme acima especificado, **PREJUDICADO** o agravo regimental. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ALBERTO RIVELLI FILHO e outros
: BENEVIDES GONCALVES DE SOUZA
: CARMEN CECILIA SILVEIRA GAMEIRO
: CLAUDIO RODRIGUES DOS SANTOS
: EDGARD OIOLI
: IVANILDE MINQUIO
: MARCIO ANTONIO PAIVA
: WAGNER MOREIRA DA CUNHA

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.05.007150-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 9/10, que julgou improcedente impugnação ao valor da causa, ao fundamento do princípio da instrumentalidade do processo.

Alega-se, em síntese, que o valor dado à causa é diminuto, pugnando pela aplicação do art. 259, II, c. c. o art. 260 do Código de Processo Civil (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 46).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 58/62).

Decido.

Valor da causa em ação relativa a vencimentos de servidor. As demandas movidas por servidores públicos para a obtenção de vantagens ou a percepção de qualquer melhoria em seus vencimentos têm por conteúdo o valor correspondente às prestações pretendidas vencidas mais uma prestação anual das vincendas. Não é exato dizer que semelhantes ações não teriam conteúdo econômico imediato nem que seu valor deveria ser fixado por mera estimativa, cumprindo observar o disposto no art. 260 do Código de Processo Civil:

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tornar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou se por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

É nesse sentido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ATIVO. DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ART. 260/CPC.

O valor da causa não deve ser fixado à base de estimativa, em se tratando de ação movida por servidores públicos pleiteando diferenças de remuneração.

Aplicabilidade do art. 260, do CPC

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Resp. n. 31.158-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 15.04.99)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. VENCIMENTOS.

Para os efeitos de apuração do valor atribuído à causa, as diferenças de vencimentos de servidores públicos, vencidas e vincendas, equiparam-se à expressão 'prestação', de que trata o art. 260, do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp. n. 31.642-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06.05.99)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DIFERENÇA DE VENCIMENTOS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. CPC, ARTIGO 260.

- Em se tratando de ação movida por servidores objetivando diferenças de reajustes salariais, a fixação do valor da causa, por englobar o pedido de prestações vencidas e vincendas, deve observar a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 183.987-SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 16.03.00)

EMBARGOS DE DIVERGENCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MOVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, tratando-se de ação movida por servidores públicos, objetivando o pagamento de diferenças vencidas e vincendas, a fixação do valor da causa deve observar a regra contida no artigo 260 do CPC, não sendo possível a aferição do seu quantum através de estimativa. Precedentes.

Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, EREsp. n. 174.364-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.12.02)

Do caso dos autos. Os agravados, servidores inativos do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, ajuizaram ação de rito ordinário em face da União, postulando a percepção cumulativa da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI e remuneração comissionada, atribuindo à causa o valor de R\$2.400,00 (dois mil quatrocentos reais) (fls. 28/44).

A União impugnou o valor dado à causa e requereu sua alteração para R\$22.050,00 (vinte e dois mil cinqüenta reais), pedido esse que foi julgado improcedente (fls. 9/10).

Os agravados sustentam ser impossível apurar com rigor o valor da causa, na fase processual em que se encontra o feito, invocando a instrumentalidade do processo para dar maior flexibilidade na sua atribuição (fls. 58/62).

Nos termos dos precedentes acima citados, é forçoso concluir pela aplicabilidade do art. 260 do Código de Processo Civil, o que exclui a atribuição do valor da causa por mera estimativa ou qualquer outro critério.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.033310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CRISTIANE CUNHA RISSI e outros

: DEBORA MASSINI

: ELENA CRISTINA MASCHIETTO PUCINELLI

: ELTON GRAZIOLI

: EFIGENIA MARIA LYRA DA SILVA ROQUIM

: ELZA DE CAMPOS

: EVALDO REGIO GONCALVES

: FELIPE DANIEL MENDES PAIVA

: GEISE ERNESTA VALIM ALVES

: IARA CRISTINA GOMES LUIZAO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.05.007149-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 8/9, que julgou improcedente impugnação ao valor da causa, ao fundamento do princípio da instrumentalidade do processo.

Alega-se, em síntese, que o valor dado à causa é incompatível com o pedido e que deve ser aplicado o disposto no art. 259, II, c. c. o art. 260 do Código de Processo Civil, retificando-se o valor da causa para R\$24.500,00 (vinte e quatro mil quinhentos reais) (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 24).

Os agravados não apresentaram resposta (cf. fl. 32).

Decido.

Valor da causa em ação relativa a vencimentos de servidor. As demandas movidas por servidores públicos para a obtenção de vantagens ou a percepção de qualquer melhoria em seus vencimentos têm por conteúdo o valor correspondente às prestações pretendidas vencidas mais uma prestação anual das vincendas. Não é exato dizer que semelhantes ações não teriam conteúdo econômico imediato nem que seu valor deveria ser fixado por mera estimativa, cumprindo observar o disposto no art. 260 do Código de Processo Civil:

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tornar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou se por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

É nesse sentido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ATIVO. DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ART. 260/CPC.

O valor da causa não deve ser fixado à base de estimativa, em se tratando de ação movida por servidores públicos pleiteando diferenças de remuneração.

Aplicabilidade do art. 260, do CPC

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp. n. 31.158-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 15.04.99)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. VENCIMENTOS.

Para os efeitos de apuração do valor atribuído à causa, as diferenças de vencimentos de servidores públicos, vencidas e vincendas, equiparam-se à expressão 'prestação', de que trata o art. 260, do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp. n. 31.642-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06.05.99)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DIFERENÇA DE VENCIMENTOS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. CPC, ARTIGO 260.

- Em se tratando de ação movida por servidores objetivando diferenças de reajustes salariais, a fixação do valor da causa, por englobar o pedido de prestações vencidas e vincendas, deve observar a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 183.987-SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 16.03.00)

EMBARGOS DE DIVERGENCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MOVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, tratando-se de ação movida por servidores públicos, objetivando o pagamento de diferenças vencidas e vincendas, a fixação do valor da causa deve observar a regra contida no artigo 260 do CPC, não sendo possível a aferição do seu quantum através de estimativa. Precedentes.

Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, EREsp. n. 174.364-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.12.02)

Do caso dos autos. Os agravados ajuizaram ação de rito ordinário em face da União, postulando o recebimento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, independentemente da opção pela remuneração de seus cargos efetivos, atribuindo à causa o valor de R\$2.400,00 (dois mil quatrocentos reais) (fl 8).

A União impugnou o valor dado à causa e requereu sua alteração para R\$24.500,00 (vinte e quatro mil quinhentos reais) pedido esse que foi julgado improcedente (fls. 8/9).

Nos termos dos precedentes acima citados, é forçoso concluir pela aplicabilidade do art. 260 do Código de Processo Civil, o que exclui a atribuição do valor da causa por mera estimativa ou qualquer outro critério.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : TERESA CRISTINA PEDRASI e outros
: YARA VALENCA DA ROCHA PRADO
: VANDERLI TIZIANI SILVA
: MAURICIO DE ALMEIDA
: MOEMA DUBOC GARBELLINI DE AGUIAR
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.008250-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 8/9, que julgou improcedente impugnação ao valor da causa, ao fundamento do princípio da instrumentalidade do processo.

Alega-se, em síntese, que o valor dado à causa é incompatível com o pedido e que deve ser aplicado o disposto no art. 259, II, c. c. o art. 260 do Código de Processo Civil, retificando-se o valor da causa para R\$12.250,00 (doze mil duzentos e cinquenta reais) (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 21).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 32/39).

Decido.

Valor da causa em ação relativa a vencimentos de servidor. As demandas movidas por servidores públicos para a obtenção de vantagens ou a percepção de qualquer melhoria em seus vencimentos têm por conteúdo o valor correspondente às prestações pretendidas vencidas mais uma prestação anual das vincendas. Não é exato dizer que semelhantes ações não teriam conteúdo econômico imediato nem que seu valor deveria ser fixado por mera estimativa, cumprindo observar o disposto no art. 260 do Código de Processo Civil:

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tornar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou se por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

É nesse sentido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ATIVO. DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ART. 260/CPC.

O valor da causa não deve ser fixado à base de estimativa, em se tratando de ação movida por servidores públicos pleiteando diferenças de remuneração.

Aplicabilidade do art. 260, do CPC

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp. n. 31.158-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 15.04.99)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. VENCIMENTOS.

Para os efeitos de apuração do valor atribuído à causa, as diferenças de vencimentos de servidores públicos, vencidas e vincendas, equiparam-se à expressão 'prestação', de que trata o art. 260, do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp. n. 31.642-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06.05.99)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DIFERENÇA DE VENCIMENTOS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. CPC, ARTIGO 260.

- Em se tratando de ação movida por servidores objetivando diferenças de reajustes salariais, a fixação do valor da causa, por englobar o pedido de prestações vencidas e vincendas, deve observar a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 183.987-SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 16.03.00)

EMBARGOS DE DIVERGENCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MOVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, tratando-se de ação movida por servidores públicos, objetivando o pagamento de diferenças vencidas e vincendas, a fixação do valor da causa deve observar a regra contida no artigo 260 do CPC, não sendo possível a aferição do seu quantum através de estimativa. Precedentes.

Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, EREsp. n. 174.364-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.12.02)

Do caso dos autos. Os agravados ajuizaram ação de rito ordinário em face da União, postulando o recebimento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, independentemente da opção pela remuneração de seus cargos efetivos, atribuindo à causa o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) (fl 8).

A União impugnou o valor dado à causa e requereu sua alteração para R\$12.250,00 (doze mil duzentos e cinquenta reais), pedido esse que foi julgado improcedente (fls. 8/9).

Os agravados sustentam que o valor da causa foi atribuído por estimativa, tendo em vista que reclassificações e reposicionamentos funcionais não permitem a atribuição de valor certo e determinado (fls. 32/39).

Nos termos dos precedentes acima citados, é forçoso concluir pela aplicabilidade do art. 260 do Código de Processo Civil, o que exclui a atribuição do valor da causa por mera estimativa ou qualquer outro critério.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ROSEMEIRE MENDONCA DE ARAUJO e outros

: APARECIDO SERGIO AMORIM

: VLADIMIR LUCIO MARTINS

: MARIA CELIA FIGUEIRA MEDEIROS

: NEIDE IZABEL MODESTO

: ALEXANDRE LIMA GODINHO DE CASTRO

: PAULO CESAR MOREIRA MELUCI

ADVOGADO : MERCEDES LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2002.61.12.001556-9 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosemeire Mendonça de Araújo e outros contra a decisão de fls. 22/23, que julgou procedente impugnação ao valor da causa, ao fundamento que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico.

Alega-se, em síntese, a instrumentalidade do processo que visa dar maior flexibilidade à atribuição do valor da causa, ademais não há supedâneo legal que autorize seu estabelecimento tendo como parâmetro o número total de autores (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 49/50).

O agravado apresentou resposta (fls. 56/63).

Decido.

Valor da causa em ação relativa a vencimentos de servidor. As demandas movidas por servidores públicos para a obtenção de vantagens ou a percepção de qualquer melhoria em seus vencimentos têm por conteúdo o valor correspondente às prestações pretendidas vencidas mais uma prestação anual das vincendas. Não é exato dizer que semelhantes ações não teriam conteúdo econômico imediato nem que seu valor deveria ser fixado por mera estimativa, cumprindo observar o disposto no art. 260 do Código de Processo Civil:

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tornar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou se por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

É nesse sentido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ATIVO. DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ART. 260/CPC.

O valor da causa não deve ser fixado à base de estimativa, em se tratando de ação movida por servidores públicos pleiteando diferenças de remuneração.

Aplicabilidade do art. 260, do CPC

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp. n. 31.158-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 15.04.99)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. VENCIMENTOS.

Para os efeitos de apuração do valor atribuído à causa, as diferenças de vencimentos de servidores públicos, vencidas e vincendas, equiparam-se à expressão 'prestação', de que trata o art. 260, do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp. n. 31.642-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06.05.99)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DIFERENÇA DE VENCIMENTOS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. CPC, ARTIGO 260.

- Em se tratando de ação movida por servidores objetivando diferenças de reajustes salariais, a fixação do valor da causa, por englobar o pedido de prestações vencidas e vincendas, deve observar a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 183.987-SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 16.03.00)

EMBARGOS DE DIVERGENCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MOVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, tratando-se de ação movida por servidores públicos, objetivando o pagamento de diferenças vencidas e vincendas, a fixação do valor da causa deve observar a regra contida no artigo 260 do CPC, não sendo possível a aferição do seu quantum através de estimativa. Precedentes.

Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, EREsp. n. 174.364-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.12.02)

Do caso dos autos. Os agravantes ajuizaram ação de rito ordinário em face da União, postulando a aplicação do percentual de 28,86%, atribuindo à causa o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) (fl 4).

A União impugnou o valor dado à causa e requereu sua alteração para R\$77.768,37 (setenta e sete mil setecentos e sessenta e oito reais e trinta e sete centavos), pedido esse que foi julgado procedente (fls. 13/17 e 22/23).

O agravado sustenta, em síntese, que o valor certo é aquele que traduz o conteúdo econômico da pretensão (fls. 56/63).

Nos termos dos precedentes acima citados, é forçoso concluir pela aplicabilidade do art. 260 do Código de Processo Civil, o que exclui a atribuição do valor da causa por mera estimativa ou qualquer outro critério.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.004228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ

ADVOGADO : ANTONIO BONIVAL CAMARGO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, **julgou procedente o pedido e concedeu a segurança** para declarar nula a autuação nº 006061338 e afastar o pagamento de contribuição para o FGTS sobre os valores do custo das refeições fornecidas aos empregados e cestas-ticket.

Na r. sentença combatida consignou-se que a jurisprudência a respeito do tema é no sentido de que a alimentação paga ao empregado não é salário *in natura* e dessa forma não pode ensejar a incidência de contribuições (fls. 319-321).

Irresignada, a União Federal apela sustentando, preliminarmente a competência da Justiça do Trabalho para exame da matéria constante do presente *writ*. Quanto ao mérito defende que o artigo 458 da CLT preceitua que compreendem no salário, dentre outras prestações, a alimentação, fornecida com habitualidade por força do contrato ou costume.

Contrarrazões - fls. 392-423.

Manifestação do *parquet* federal no sentido de negar provimento ao recurso de apelação (fls. 439-445).

É o relatório.

Decido.

Não conheço do recurso de apelação da União Federal (fls. 363-376), posto que intempestivo. Consta-se que na interposição do presente recurso, a apelante não observou os estritos termos dos artigos 508 c.c 188, ambos do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo previsto nos referidos dispositivos, conforme se depreende do confronto da certidão de fls. 355, onde consta a data da intimação da r. sentença aos 12.07.2004, com a data da interposição do recurso aos 01.04.2005 estampada a fls. 363-376.

Por primeiro cumpre apreciar a questão da competência para processamento e julgamento do presente *writ* posto que atinente a matéria de ordem pública, cognoscível por qualquer juízo em qualquer grau de jurisdição.

Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, o art. 114 da Constituição Federal dispunha que à Justiça do Trabalho competia julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores - relação de emprego - e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, ou seja, restringia-se basicamente às relações de emprego.

De fato, esta competência foi ampliada pela Emenda Constitucional nº 45, que a direcionou a toda e qualquer relação de trabalho.

Contudo, seja decorrente de relação de emprego, seja da relação de trabalho, observo que a Justiça Especializada do Trabalho limita-se às divergências laborais, o que não encerra a hipótese dos autos, haja vista tratar-se de questão de natureza fiscal.

O artigo 21, inciso XXIV da Constituição Federal estabelece que compete à União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho, atividade esta exercida pelo Ministério do Trabalho e Emprego e delegada às Delegacias Regionais do Trabalho.

Já, o artigo 109, inciso I, da Carta Magna confere competência à Justiça Federal para processamento e julgamento das causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública forem interessadas, na condição de autores, rés, assistentes ou oponentes, excetos as afetas à Justiça do Trabalho.

De fato, a Emenda Constitucional n.º 45/2004, que implementou a chamada "Reforma do Judiciário" trouxe, dentre outras alterações, a seguinte redação para o artigo 114 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

Denota-se, assim, que até antes da reforma, era a Justiça Federal que detinha competência para processar e julgar ações contra ato praticado por autoridade fiscalizadora das relações de trabalho, competência que foi redirecionada à Justiça do Trabalho.

Em síntese, segundo a regra básica, a competência da Justiça do Trabalho estabelecia-se segundo a matéria de fundo, ou seja, desde que a lide versasse acerca de conflito entre empregador e empregado. Causas entre empregador e órgão de fiscalização do trabalho eram julgadas na Justiça Federal.

Essa foi a regra que a Emenda Constitucional n.º 45/2004 teve o condão de alterar, de forma que os juízes do trabalho passam a julgar ações em que o ato impugnado seja referente à fiscalização do trabalho pelos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego.

Não é, no entanto, o que se verifica no caso em tela já que se trata de ação relativa ao FGTS, fruto de auto de infração lavrado por ausência de recolhimento de FGTS sobre os valores pagos a título de alimentação *in natura* (fls. 22).

Vale referir que a temática encontra pacificação no Superior Tribunal de Justiça que, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 86404, estabeleceu a competência da Justiça Federal por entender que *a discussão sobre a validade de procedimento de autuação fiscal efetuada por órgão de fiscalização de entidade autárquica da União, ainda que incidente sobre parcela de natureza salarial, é de natureza tipicamente tributária, sendo competência da Justiça Federal, em razão da incidência das disposições do artigo 109, I, e § 1º da CF/88.*

Assim, é de se reconhecer a competência da Justiça Federal para julgamento do presente *mandamus*.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da remessa oficial.

A controvérsia posta no presente feito cinge-se à incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento pelo empregador do auxílio-alimentação.

Inicialmente observo que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195, I reza que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

A simples leitura do mencionado artigo autoriza concluir que dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - é dizer, sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Com vistas ao enunciado, é possível concluir que o auxílio-alimentação *pago em pecúnia* importa em rendimento do trabalho, ou seja, em acréscimo pecuniário, razão pela qual se impõe a inclusão de sobredito valor da base de cálculo da exação em foco.

Situação diversa refere-se àquela em que o empregador fornece a própria alimentação aos seus empregados (auxílio *in natura*) e não valores que se agregam à remuneração. Nesse caso, não há falar-se em incidência de contribuição previdenciária.

A Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976 que dispõe acerca da dedução do lucro tributável para fins de Imposto sobre Renda das pessoas jurídicas, estabelece em seu artigo 3º que *não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa*, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho. De igual forma dispõe o artigo 28, §9º, "c", da Lei nº 8.212/91.

Na esteira desse entendimento, pacífico entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme se demonstra:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO-INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO.

O pagamento in natura do auxílio-alimentação (fornecimento de alimentação pela própria empresa) não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental provido.

(AGRESP 200100885548, AGRESP 333001, Relator Herman Benjamim, DJ 19.03.2009).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, reconheço a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 3088/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003978-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ANTONIO AMARAL
: FLAVIO TAKASHI KANAOKA

PACIENTE : CHEN GUOQUAN reu preso

ADVOGADO : ANTONIO AMARAL e outro

CODINOME : GUO QUAN CHEN

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2010.61.81.000006-0 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DESPACHO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Antônio Amaral e Flávio Takashi Kanaoka, Advogados, em favor de CHEN GUOQUAN, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Quinta Vara Criminal de São Paulo.

Consta dos autos que, no dia 31 de dezembro de 2009, o paciente foi preso em flagrante, acusado da prática do delito tipificado no artigo 297 c.c. o artigo 304, ambos do Código Penal, vez que portava passaporte chinês com visto brasileiro falso.

Em seu favor foi pleiteado o relaxamento do flagrante ou a liberdade provisória com fiança, benefícios que foram indeferidos pela autoridade coatora, sob o fundamento de que a liberdade do paciente, nesse momento, poderia significar riscos à instrução criminal e à correta aplicação da lei penal, haja vista a ausência de prova de vínculos com o distrito da culpa.

Afirmam que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e exerce atividade lícita, de tal modo que sua manutenção provisória no cárcere viola a norma prevista no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Ressaltam que, no caso, se trata de uma falsificação grosseira e, por isso, ineficaz à caracterização do crime de uso de documento falso e citam precedentes em defesa dessa tese.

Ressaltam, ainda, que se trata de crime impossível ou tentativa impossível, porquanto o delito não se consuma por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, resultando, daí, que o paciente responderia, apenas, pelo crime tipificado no artigo 297, do Código Penal.

Defendem os pressupostos para o deferimento da liminar, que pedem seja deferida, com a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Pedem, ao final, a concessão da ordem.

Juntaram os documentos de fls. 12/104.

É o breve relatório.

O auto de prisão em flagrante não apresenta irregularidades formais.

A inicial confirma a falsidade do visto apostado no passaporte do paciente (fl. 05), afirmando os impetrantes que, por se tratar de falsificação grosseira, não há crime.

Todavia, neste momento de cognição sumária, não se pode aquilatar se foi grosseira ou não a falsificação, além do que tal circunstância não afasta a tipicidade da conduta imputada ao paciente.

No mesmo sentido, confira-se:

"APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. 1 . O uso de **passaporte** adulterado configura o crime tipificado no art. 297 do Código Penal. 2 . O auto de apreensão e o laudo de exame documentoscópico comprovam a materialidade; o flagrante e a confissão comprovam a autoria. 3 . Não há que falar em desconhecimento da **falsidade** dos documentos se neles ainda constavam os nomes dos verdadeiros titulares. 4 . Descabe adjetivar de **grosseira** a falsificação ou falar em crime impossível por ineficácia absoluta do meio quando cinco dos seis denunciados, mediante apresentação dos **passaportes** adulterados, conseguiram iludir a fiscalização do aeroporto. 5 . Se, por um lado, "o Direito Penal moderno deve manter-se conectado com as razões trazidas pela política criminal geradora dos tipos **penais**, sob pena de, apartando-se dessas razões axiológicas, transmutar aquele em um instrumento de cunho apenas formal, em flagrante confronto com o princípio constitucional do devido processo legal substantivo" (TRF-2ª Região, ACR 2422, Relator Juiz Rogério de Carvalho), por outro, não é a conduta dos réus irrelevante a ponto de dispensar a aplicação de reprimenda **penal**. A potencialidade de lesão à fé pública e mesmo à imagem do país se faz clara a cada apreensão de **passaporte** nacional falso, aumentando o descrédito das autoridades alienígenas em relação aos documentos portados por brasileiros. 6 . O caráter episódico da infração e a adequação social dos réus podem e devem ser considerados na quantificação e na qualificação da pena, mas não autorizam, por si só, a prolação de sentença absolutória. Alias, consoante lição de Francisco de Assis Toledo (Princípios Básicos de Direito Penal, p. 329), "A teoria da inexigibilidade de conduta diversa tem aplicabilidade quando comprovada pelo agente a impossibilidade de atuação em conformidade com o ordenamento jurídico **penal**. Não basta, contudo, para que se a tenha por configurada, a referencia genérica à crise por que passam os brasileiros, em especial no tocante ao desemprego". 7 . Não houve inexigibilidade de conduta diversa na medida em que os denunciados abriram mão das vias normais para obter seus **passaportes**, optando de imediato pelos dispendiosos serviços oferecidos por falsários em municípios do interior do Estado de Minas Gerais. 8 . Pena definitiva fixada no mínimo legal de dois anos, diante da falta de circunstâncias judiciais desfavoráveis e de qualquer circunstância agravante, em regime inicial aberto, e substituída por duas penas restritivas de direitos. 9 . Recurso desprovido."

(ACR 200102010065260 - TRF - 2ª Reg. - rel. Desembargador Federal André Fontes - Sexta Turma - j. 15.12.2004 - v.u. -DJU 27.07.2005 - pág. 248)

Por outro lado, observo que, não obstante afiançável e embora o fato de ser estrangeiro não possa ser, em tese, considerado obstáculo à concessão da fiança em face da norma prevista no artigo 5º, da Constituição Federal, o fato é que não há prova concreta do vínculo do paciente ao distrito da culpa e, não só isso, inexistem, nestes autos, qualquer dado concreto acerca de seu modo de vida no Brasil.

Por fim, observo que os documentos de fls. 96 e 98/105 não foram apresentados à autoridade coatora, a quem cabe, em primeiro lugar examinar o pedido de liberdade provisória à luz dos mesmos.

Assim, não vislumbro, ao menos neste momento, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, razão pela qual indefiro a liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ALCIR LEONEL DA SILVA
PACIENTE : RENATO DOS SANTOS DIAS reu preso
ADVOGADO : ALCIR LEONEL DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.000793-5 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Alcir Leonel da Silva, Advogado, em benefício de RENATO DOS SANTOS DIAS, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Primeira Vara de Jales - SP.

Informa o impetrante que o paciente foi condenado a 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e à pena pecuniária de 11 (onze) dias-multa pela prática dos delitos tipificados nos artigos 273, § 1º-B, inciso I e 334, ambos do Código Penal, com a manutenção de sua prisão, decorrendo, daí, o constrangimento ilegal ao seu direito de liberdade, haja vista que o paciente é primário e ostenta bons antecedentes, merecendo, por isso, apelar em liberdade. Invoca a norma prevista no artigo 594, do Código de Processo Penal, sustenta o direito de o paciente apelar em liberdade e cita precedentes em defesa de sua tese.

Pede liminar e, a final a concessão da ordem para garantir ao paciente o direito de apelar em liberdade.

É o breve relatório.

O pedido de *habeas corpus* veio desacompanhado de prova, deixando o impetrante de trazer aos autos cópia da sentença penal condenatória, ato no qual, segundo afirma, se materializa o constrangimento ilegal, caracterizado pela negativa do direito de apelar em liberdade.

Por outro lado, observo que, segundo se depreende dos autos do *habeas corpus* 2009.03.00.034102-3, o paciente foi preso em flagrante e respondeu ao processo na condição de segregado, razão pela qual sua manutenção no cárcere não configura um constrangimento ilegal ao seu direito de liberdade.

Processe-se, destarte, sem liminar.

Requisitem-se as informações, solicitando à autoridade impetrada que as instrua com cópias das principais peças do processo, notadamente da sentença penal condenatória.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003496-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA
PACIENTE : MARQUEZE LAITARTE reu preso
ADVOGADO : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.03.001314-0 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Irene Maria dos Santos Almeida, Advogada, em favor de MARQUEZE LAITARTE, preso, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

Informa que o paciente, no dia 24 de setembro de 2009, foi preso em flagrante, acusado da prática do crime tipificado no artigo 334, § 1º, alínea "d", do Código Penal, porquanto conduzia um veículo caminhão com cigarros, sem a devida documentação legal.

A par de preencher os requisitos para obtê-la, o pedido de liberdade provisória com fiança, formulado em favor do paciente, foi indeferido, resultando, daí, o constrangimento ilegal a ser obstado pela via deste *habeas corpus*.

Ressalta que a autoridade coatora indeferiu o benefício ao paciente, sob o fundamento de que o mesmo responde a outros processos por delitos idênticos, mas ressalvando que, em nenhum momento, deixou ele de comparecer perante àquelas autoridades e que não havia, nos autos, notícias de prisão preventiva contra o mesmo decretada.

Assim foi que o pedido de liberdade provisória foi indeferido para garantia da ordem pública e porque o paciente não teria ocupação lícita.

Ressalta que o paciente conta com promessa de emprego, que o mesmo preenche os requisitos para obter a liberdade provisória e que o fato de responder a outros processos não é motivo suficiente para que o mesmo permaneça encarcerado, vez que não descumpriu qualquer condição que lhe tenha sido imposta pelos Juízos dos feitos apontados pela autoridade coatora.

Invoca princípios constitucionais que, segundo entende, garantem ao paciente o direito de ser colocado em liberdade, invoca precedentes em defesa de sua tese e, bem assim, a norma prevista no artigo 44 e seguintes do Código Penal, que permite a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito.

Afirma que há excesso de prazo, vez que ultrapassado o prazo limite para manutenção do paciente no cárcere, invoca doutrina e precedentes em defesa de sua tese, pede liminar para restituí-lo, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 21/353.

É o breve relatório.

O paciente foi preso em flagrante e nenhuma irregularidade foi apontada no respectivo auto.

Ao menos por ora, não vislumbro o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, na medida em que, tanto a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória (fls. 300/302) como aquela que o indeferiu em sede de renovação do pedido (fl. 350), ostentam fundamentos suficientes para manutenção do paciente no cárcere, notadamente, o fato de o mesmo ser contumaz na prática delituosa, o que revela sua personalidade incompatível com o comportamento social.

Quanto ao alegado excesso de prazo, observo que não é possível, hoje, deduzir afirmativa peremptória a respeito do *tempo-limite* para manutenção do réu na prisão, porquanto é diante de cada caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado.

Assim, ao menos, por ora, não vislumbro o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, razão pela qual indefiro a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038809-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : LEONIDAS GIOPPO NASCIMENTO

PACIENTE : FABIO RODRIGUES

ADVOGADO : LEONIDAS G NASCIMENTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ > MS

CO-REU : GIULIANO RODRIGUES ROSSI

: CHARLES RODRIGO PEDRO DE SOUZA

: JAIRO BARATTO

: LUIZ ALBERTO VILLA

No. ORIG. : 2007.60.06.001144-5 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de **Fabio Rodrigues**, contra ato do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que decretou a prisão preventiva do paciente.

O impetrante aduz, em síntese, estarem ausentes todos os pressupostos para a custódia cautelar, requerendo, pois, inclusive em sede de liminar, seja concedido ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade.

Inicialmente, concedi prazo à defesa para que instrísse a inicial com os documentos necessários à demonstração dos fatos imputados ao paciente, o que foi feito por meio da petição e documentos de fls.96/247.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o apurado até então nos autos e decidido pelo MMº Juízo "a quo", o paciente:

"é o líder da organização criminosa. Adquire os agrotóxicos no Paraguai e fornece-os a CHARLES e GIULIANO, que, por sua vez, negociam esses produtos em diversas regiões do Brasil, especialmente com JAIRO, na região de Sorriso/MT. FÁBIO também fornece agrotóxicos para LUIZ REGINALDO ESCATAMBULO, que os repassa para LUIZ ALBERTO VILLA, para serem negociados na região sul do Estado do Paraná. **Há diversas conversas gravadas entre FÁBIO, GIULIANO, CHARLES, LUIZ e JAIRO, relativamente ao comércio ilegal de agrotóxicos ... Pesa contra FÁBIO, ainda, o fato de residir no Paraguai e estar foragido. Por fim, ele foi denunciado nos crimes dos artigos 288 e 334 do CP e 15 da Lei 7802/89 em razão dos fatos apurados na Operação Ceres. Tudo isso recomenda a prisão preventiva de FÁBIO para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução processual penal"** - grifo nosso.

Pois bem, ao que se faz possível extrair dos presentes autos, dentro, é claro, dos estreitos limites documentais carreados pela defesa, o paciente está sendo acusado de ser o líder de uma organização criminosa bem estruturada e voltada à prática de crimes de descaminho, com a introdução clandestina no Brasil de grande quantidade de produtos agrotóxicos adquiridos no Paraguai.

Tais fatos, somados à informação de que estaria foragido, ao menos em análise sumária, são suficientes à manutenção da custódia cautelar em sede de liminar, para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, acrescentando-se, por fim, que o pedido de liminar confunde-se com o próprio mérito da ação, não podendo o relator, senão em hipóteses de flagrante constrangimento ilegal, substituir-se ao órgão colegiado.

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

Intime-se.

Requisitem-se informações. Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : RAFAEL DO PRADO

PACIENTE : EDSON FELIZARDO reu preso

ADVOGADO : RAFAEL DO PRADO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.13.04940-5 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Edson Felizardo**, contra ato do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, que lhe indeferiu pedido de liberdade provisória, no bojo da ação penal nº 98.1304940-5, a que o paciente responde pela prática do crime de moeda falsa, em tese, perpetrado em 30/04/1998.

O impetrante aduz, em síntese, que o paciente possui bons antecedentes, é primário, tem família constituída, residência fixa - reside na cidade de Cruzeiro do Oeste/PR -, além de ser portador do vírus HIV, sofrer de Hepatite C, Diabetes Mellitus, Cirrose Hepática, Varizes no Esôfago, entre outras patologias, correndo perigo de morte no ambiente carcerário, devendo ser alocado em local adequado à sua situação, de maneira que preenche os requisitos à liberdade provisória, sendo desnecessária a manutenção de sua prisão, diante desse quadro fático.

Alega, ainda, excesso de prazo na formação da culpa, pois até a presente data o paciente não foi ainda interrogado.

Considerando a parca documentação trazida com a inicial, requisitei informações ao MMº Juízo "a quo", que foram prestadas às fls.76/80.

É o relatório.

Decido.

Não obstante a situação peculiar em que se encontra o paciente, sendo portador do vírus HIV, além de outras doenças, ao que vislumbro das informações prestadas pelo MMº Juízo "a quo", o paciente permaneceu foragido da Justiça, sem justificativa, durante cerca de dez anos, período este em que o feito principal ficou suspenso com base no artigo 366 do CPP, apenas retomando seu normal andamento em razão da sua prisão, realizada em 02 de dezembro de 2009 (fl. 77). Como se não bastasse, a folha de antecedentes encaminhada pelo Juízo "a quo" às fls. 85/93 dá conta de o paciente ostentar diversas condenações por crimes patrimoniais, além de estar ainda respondendo a outros inquéritos policiais e ações penais em andamento na Justiça Estadual e Federal.

Assim, ao menos em análise sumária dos fatos, considerados esses aspectos, deve a prisão preventiva ser mantida para a tutela da ordem pública e para a aplicação da lei penal, resguardados, evidentemente, todos os cuidados médicos ao paciente, necessários à manutenção de sua integridade física, o que deve ser atentado pela autoridade responsável pela sua custódia.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Em informações complementares, solicite-se ao MMº Juízo "a quo" cópia da decisão de indeferimento do pedido de liberdade provisória.

Oficie-se ao presídio onde se encontra custodiado o paciente, requisitando-se, com a máxima urgência, seu prontuário médico e informações acerca de todos os cuidados médicos que vêm sendo resguardados ao acusado, bem como se foi providenciada a sua separação dos demais presos, em razão de seu estado precário de saúde e por ser portador de doença infecto-contagiosa.

Prazo de 5 (cinco) dias para a resposta.

Por fim, requirite-se a folha de antecedentes criminais do paciente perante o IIRGD e a Justiça Federal da 3ª Região. Com a juntada, ao MPF para parecer.

Cumpra-se, **com urgência.**

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.12.011057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITO ROMUALDO NETO reu preso

ADVOGADO : ANTONIO DIAS PEREIRA e outro

APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA : GLEICE BATISTA DE SOUZA
DENÚNCIA

DESPACHO

Fls. 429: Defiro a expedição de guia de recolhimento provisória em favor do réu, **Benedito Romualdo Neto**, encaminhando-se ao juízo das execuções competente.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 3092/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

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 : ARO ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA MECANICA LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO BRAGGION e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.005469-0 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** consulta ao andamento processual e cópia da sentença relativas aos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.005469-0.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, conforme documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025427-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ROLL FOR ARTEFATOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.006441-2 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, ao autos, os documentos em anexo:** consulta ao andamento processual e cópia da sentença relativas aos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.19.006441-2.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando a segurança, conforme documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015658-2 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** consulta ao andamento processual e cópia da sentença relativas aos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.015658-2.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança, conforme documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

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 : AGROSTAHL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.10.007057-0 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** consulta ao andamento processual e cópia da sentença relativas aos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.10.007057-0.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança, conforme documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LANCER VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA LUPINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.000985-4 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** consulta ao andamento processual e cópia da sentença relativas aos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.000985-4.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por LANCER VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando a segurança, conforme documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RAPIDO SERRANO VIACAO LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.005008-8 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** consulta ao andamento processual e cópia da sentença relativas aos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.05.005008-8.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por RÁPIDO SERRANO VIAÇÃO LTDA contra decisão que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando a segurança, conforme documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : INDL/ LEVORIN S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PARTE RE' : PLINIO LEVORIN e outro

: HERCULES LEVORIN JUNIOR

ADVOGADO : ODMIR FERNANDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.19.003979-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravada sobre os embargos de declaração opostos às fls. 258/266.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO 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 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017926-0 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** consulta ao andamento processual e cópia da sentença relativas aos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.017926-0.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por C E C CASA E CONSTRUÇÃO LTDA contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, conforme documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
: MAURY IZIDORO
AGRAVADO : JANES SIMONIC
ADVOGADO : RODNEY BARBIERATO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.00896-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 93. Intime-se o advogado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Dr. Maury Izidoro (OAB/SP nº 135.372), para que providencie o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.001395-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo**: consulta ao andamento processual e cópia da sentença relativas aos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.03.001395-5.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança, conforme documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ CORNETA S/A
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009423-0 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** consulta ao andamento processual e cópia da sentença relativas aos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.009423-0.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, conforme documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERIKA FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : ELIZETE GIULIANO SETTEMBRE

ADVOGADO : MARCELO SANCHEZ CANTERO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.031537-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 15, que determinou que a agravante creditasse, na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a quantia para qual já foi citada.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a agravante foi citada para cumprir a obrigação de fazer para qual foi condenada;
- b) após dilação do prazo concedido, a agravante informou ao Juízo *a quo* que a agravada não tem direito ao Plano Verão;
- c) o Juízo *a quo* determinou que a agravante cumprisse a obrigação de fazer determinada, inclusive aquela relativa ao Plano Verão;
- d) o cumprimento de tal obrigação é impossível, uma vez que não consta na base de dados dos bancos qualquer depósito fundiário na época do Plano Verão;
- e) a Lei Complementar n. 110/01 determinou que todas as instituições bancárias enviassem à CEF os extratos das contas vinculadas ao FGTS;
- f) as informações repassadas, por determinação da Lei Complementar n. 110/01, quando enviadas, ficaram restritas aos períodos de janeiro/89 (Plano Verão) e abril/90 (Plano Collor I);
- g) quando houve a migração das contas do FGTS para CEF, foi informado apenas o saldo disponível naquele momento, não tendo sido disponibilizado o saldo analítico, período por período;
- h) a CEF não recebeu qualquer informação sobre a conta do FGTS da agravada, com relação ao período do Plano Verão;
- i) verificação posterior constatou que a agravada não tinha qualquer vínculo empregatício ou depósito fundiário na referida época;
- j) a análise da CTPS da agravada mostra a existência de vínculo empregatício apenas a partir de abril de 1989;
- k) para ter direito ao Plano Verão é necessária a existência de vínculo empregatício no trimestre dezembro/88, janeiro/89 e fevereiro/89;
- l) a CEF não pode ser responsabilizada pela não localização das contas;
- m) a multa deve ser excluída;
- n) deve ser concedido efeito suspensivo à decisão (fls. 02/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls 38/39).

Decido.

Busca a agravante a reforma da decisão que determinou o cumprimento da obrigação de fazer, inclusive em relação ao período do Plano Verão.

Alega a agravante que não há como cumprir a obrigação em relação ao período do Plano Verão, uma vez que não foi possível localizar, após várias pesquisas, os valores existentes à época na conta do FGTS da agravada. Aduz, ainda, que a agravada não possuía qualquer vínculo empregatício na referida ocasião, o que explica a inexistência de saldo na conta do FGTS.

O agravo não merece provimento. A agravante não demonstrou, mediante documentos, que a conta vinculada ao FGTS da agravada não possuía saldo no período em questão. A própria CEF admite que a Lei Complementar n. 110/01 determinou que fossem repassadas a ela, pelos demais bancos, as informações sobre as contas do FGTS, relativas aos períodos de janeiro/89 (Plano Verão) e abril/1990 (Plano Collor I). As informações enviadas referem-se exatamente ao período questionado nos autos.

No tocante à alegação da agravante de que a agravada não possuía qualquer vínculo empregatício na época do Plano Verão, mais uma vez não houve qualquer comprovação. Na verdade, o único documento juntado aos autos pela agravante demonstra a existência de relação de emprego já em 1975 (fl. 35). Por fim, trata-se de obrigação de fazer determinada em sentença transitada em julgado, a existência ou não do direito de correção em relação ao referido período deveria ter sido objeto de discussão na ação principal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SMIC FERREIRA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.19161-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 154/154v., proferida em execução fiscal, que, sob o fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a citação da empresa executada interrompe o prazo prescricional também em relação aos sócios corresponsáveis, que são devedores solidários dos débitos executados, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional;
- b) a prescrição intercorrente só tem lugar nos casos em que há paralisação da ação por mais de cinco anos em razão da inércia do exequente, o que não é o caso dos autos;
- c) o prazo prescricional intercorrente deve ter início a partir da data de ciência da impossibilidade da satisfação do débito face à empresa executada, e não da data de sua citação (fls. 2/18).

Decido.

Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra

exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confira-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurto, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

8. *Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.*

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.

(...)

4. *Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*

5. *O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.*

6. *Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*

7. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.*

8. *De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.*

9. *Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.*

10. *In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.*

11. *Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.*

12. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em 07.12.94 contra Smic Ferreira Instalações Comerciais Ltda., José Carlos Roberto dos Santos e Laurinda Oliveira dos Santos, para a cobrança de dívida cujos fatos geradores remontam ao período de agosto de 1.990 a junho de 1.993 (fls. 22/23).

A empresa executada foi citada por via postal em 20.01.95 (fl. 32) e o requerimento para a citação dos sócios indicados como corresponsáveis na Certidão de Dívida Ativa ocorreu somente em 14.02.08 (fl. 141v.).

Não tendo a exequente se desincumbido do seu ônus de promover a citação dos sócios dentro do prazo prescricional correspondente, deve ser indeferido o redirecionamento requerido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071649-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : VERA LUCIA EVANGELISTA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.009676-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lúcia Evangelista contra a decisão de fls. 141, que determinou à autora que promovesse o aditamento da inicial, para incluir o promitente-vendedor do imóvel no polo ativo da demanda.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a agravante foi intimada para que promovesse a inclusão do promitente vendedor no pólo ativo do feito;
 - b) a agravante firmou instrumento particular de compra e venda com o primeiro adquirente do imóvel;
 - c) a agravante subrogou-se nos direitos do primeiro mutuário;
 - d) existe previsão legal (Lei n. 8.004/90) para a transferência de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH;
 - e) a substituição do mutuário não gera prejuízo para credor;
 - f) o bem gravado por hipoteca responderá pela inexecução do contrato, independentemente do titular;
 - g) o proprietário tem o direito de dispor dela;
 - h) são inconstitucionais as imposições previstas na Lei n. 8.004/90 para transferência do financiamento;
 - i) os contratos vinculados ao SFH admitem cessão com sub-rogação de ônus real e do seguro;
 - j) a Lei n. 10.150/01 deu legitimidade aos contratos de gaveta;
 - k) deve ser concedido efeito suspensivo ao presente agravo (fls. 02/29).
- O pedido de efeito suspensivo foi concedido (fls. 145/146).

Decido.

Não obstante o recorrente afirmar ter interesse no julgamento do agravo de instrumento, em verdade isso não se verifica: o recurso foi interposto contra decisão que determinou a regularização da petição inicial mediante a juntada de cópias autenticadas. Neste agravo, foi concedido efeito suspensivo para que o feito tivesse regular prosseguimento, para que não se prejudicasse a garantia de acesso ao Poder Judiciário, abstraída a questão da própria legitimidade *ad causam*. A sentença, por fim, não extinguiu o processo sem resolução do mérito com fundamento na suposta irregularidade que ensejou a interposição deste recurso. Não é necessário, portanto, que seja ele conhecido e eventualmente provido para que o recorrente tenha sua pretensão apreciada em primeiro grau: ela já o foi por sentença e, contra esta, é cabível outra modalidade recursal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.057288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARIA LUCIENE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.002967-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Luciene de Oliveira contra a decisão fls. 33/34, que indeferiu o pedido de exibição de fitas de filmagem da agência bancária da ré.

Alega-se, em síntese, que:

- a) foi indeferido o pedido de exibição de fitas de filmagem da agência bancária da ré, em decorrência da ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*;
- b) o art. 844, II, do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de exibição de documentos que estejam em posse da parte contrária;
- c) a exibição é necessária a fim de se verificar previamente a possível responsabilidade da ré, evitando, dessa forma, uma sucumbência desnecessária por parte do autor;
- d) apesar da responsabilidade dos bancos ser objetiva, não quer a agravante culpar o banco por um possível saque realizado por um familiar da agravante;
- e) a agravante solicitou a exibição das fitas antes de completados 30 (trinta) dias dos saques suspeitos;
- f) as fitas apontarão quem efetuou os saques naquele dia e horário;
- g) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (02/08).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 43/44).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 51/52).

A Caixa Econômica Federal apresentou resposta (fls. 54/59).

Decido.

Exibição de fita de caixa eletrônico. O art. 844 do Código de Processo Civil define as hipóteses em que é admissível a exibição judicial:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

I - de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente reputa sua ou tenha interesse em conhecer;

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

III - da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei.

A leitura do dispositivo processual sugere uma certa liberdade judicial para aferição dos casos em que seria possível a exibição, na medida em que esta é permitida, por exemplo, quando o requerente tenha "interesse em conhecer" algo que se encontre em poder de outrem (CPC, art. 844, I).

No que se refere às fitas de gravação de imagens em caixa eletrônico de instituição financeira, pode ocorrer ser necessária a sua exibição para se apurar eventual direito contra a própria instituição ou contra terceiro, como sucede como saque indevido de conta corrente, que é administrada pela aludida instituição (CPC, art. 844, II).

Salvo se forem opostas razões substanciais para a recusa, cumpre ser deferida em medida cautelar, posto que não se delinee perfeitamente a ação principal a ser eventualmente intentada. Esta depende, como é evidente, do que vier a ser apurado em virtude da análise da fita.

Do caso dos autos. A agravante juntou cópias dos extratos de sua poupança que demonstram a existência de saques que, segundo ela, não são de sua autoria. Alega que requereu à ré a fita de filmagem do caixa em que ocorreu o saque, a fim de que pudesse verificar quem o efetuou.

A medida requerida se mostra útil e necessária para a apuração da responsabilidade da ré ou de terceiro. Ademais, o pedido da agravante encontra respaldo no art. 844, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exibição da fita de filmagem, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.009724-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 114/122, proferida em ação ordinária ajuizada por Toro Indústria e Comércio Ltda., que deferiu o pedido de antecipação de tutela "para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT, em relação à autora, apurado com a aplicação do fator multiplicador - Fator Acidentário de Prevenção (FAP), até final decisão".

A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/19).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que concedeu tutela antecipada nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferida a antecipação de tutela requerida pela recorrente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROSA MARIA MONEZZI DA ROCHA
ADVOGADO : ELIZABETH MACIEL NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.002400-6 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosa Maria Monezzi da Rocha contra a decisão de fls. 10/12, proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para que o nome da agravante não seja lançado no cadastro de órgãos de proteção ao crédito.

Alega-se, em síntese, que, ao contrário do afirmado pelo Juízo *a quo*, a agravante não é devedora, tendo adimplido as 240 (duzentas e quarenta) prestações do contrato. A recorrente afirma, ainda, que estão presentes os requisitos para antecipação da tutela, diante da ilegalidade da cobrança do CES e da utilização da Tabela Price, que abarca capitalização mensal de juros, vedada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores (fls. 2/9).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para que seu nome não seja inscrito nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Conforme se verifica nos autos, a própria agravante alega ter adimplido todas as parcelas do contrato de mútuo celebrado com a agravada, tendo ajuizado a ação originária para a revisão do contrato e repetição de indébito dos valores que alega ter recolhido a maior.

Não se verifica, portanto, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, I) para a concessão da tutela antecipada pleiteada nos autos originários.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2010.61.14.000556-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** pesquisa realizada, nesta data, no sítio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão na internet (www.cnae.ibge.gov.br).
2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANÇAS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando lhe seja assegurado o direito de, afastada a aplicação do artigo 72, parágrafo 1º, inciso II, alínea "b", da Instrução Normativa nº 971/2009, da Receita Federal do Brasil, continuar computando os seus empregados que prestam serviços em atividades-meio no cálculo da contribuição ao SAT, bem como autorizada a seguir recolhendo a referida contribuição à alíquota de 1%, conforme redação original do Anexo V do Decreto nº 3048/99 (antigo CNAE 7415-2), e até que volte o regulamento a prever grau de risco e alíquota correspondentes a essas atividades-meio, ressalvado o direito de fiscalização da autoridade, **deferiu parcialmente a liminar**, apenas para afastar a aplicação do artigo 72, parágrafo 1º, inciso II, alínea "b", da Instrução Normativa nº 971/2009, da Receita Federal do Brasil, considerando preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e avulsos, consignando que cabe à impetrante o enquadramento na Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V do Regulamento da Previdência Social em vigor, sem prejuízo das atividades fiscalizadoras da Receita Federal.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, na parte em que deixou de autorizar o recolhimento da contribuição ao SAT à alíquota de 1%, conforme redação original do Anexo V do Decreto nº 3048/99 (antigo CNAE 7415-2), e até que volte o regulamento a prever grau de risco e alíquota correspondentes a essas atividades-meio.

Sustenta a agravante que os Decretos nºs 6042/2007 e 6957/2009 suprimiram do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - o CNAE que abarcava as atividades-meio das empresas como "sedes de empresa e unidades administrativas locais", não obstante tal classificação ainda conste das categorias arroladas pela CONCLA, agora sob nº 7010-7.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Sobre o enquadramento das empresas para efeito da contribuição ao SAT, estabelece o artigo 22 da Lei nº 8212/91: **§ 3º - O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.**

E o Decreto nº 3048/99, em seu artigo 22, com redação dada pela Decreto 6042/2007, dispõe que:

§ 4º - A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º - É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo.

§ 6º - Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos.

Por outro lado, o Decreto nº 6957/2009, observando o disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

E não é verdade que o Decreto nº 6957/2009, ao excluir o CNAE 7415-2 da Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, inviabilizou o recolhimento da contribuição ao SAT, com base na atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Conforme se depreende de fl. 34 (Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral), a impetrante declara, como atividade principal, o CNAE **2829-1/99** ("Fabricação de outras máquinas e equipamentos de uso geral não especificados anteriormente, peças e acessórios") e, como atividades secundárias os CNAEs **3314-7/10** ("Manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso geral não especificados anteriormente"), **4665-6/00** ("Comércio atacadista de máquinas e equipamentos de uso comercial, partes e peças") e **4663-0/00** ("Comércio atacadista de Máquinas e equipamentos para uso industrial, partes e peças"), todos eles constantes da Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6957/2009, como se vê de fls. 166, 168 e 172.

Consta, ainda, da mesma relação, os CNAEs **8211-3/00** ("Serviços combinados de escritório e apoio administrativo") e **8219-9/99** ("Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo não especificados

anteriormente"), conforme pesquisa realizada, nesta data, no sítio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão na internet (www.cnae.ibge.gov.br), cujos extratos determinei fossem juntados aos autos.

E, não obstante a divisão 82 não se refira a atividades de sedes de empresas, mas a serviços de escritório, de apoio administrativo e outros serviços prestados a empresas por terceiros, sob contrato, suas atividades são compatíveis com aquelas realizadas nas sedes de empresas e os respectivos graus de risco, portanto, são equivalentes.

Ressalte-se, ademais, que não há como utilizar, como requer a agravante, o CNAE 7415-2 ("Sedes de empresas e unidades administrativas locais"), previsto na Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Riscos em sua redação original, tendo em vista que o grau de risco para ela estabelecido na ocasião se encontra desatualizado.

Assim, cabe à impetrante, nos termos do artigo 202, parágrafo 5º, do Decreto nº 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, **somando o número de segurados alocados na mesma atividade econômica, simulando o enquadramento em cada atividade e fazendo prevalecer aquela que tenha o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.**

Note-se que a alíquota da contribuição ao SAT é definida pela atividade preponderante da empresa, e não pelo grau de risco preponderante, não podendo ser considerada a planilha apresentada à fl. 56, em que a impetrante divide seus empregados em apenas três atividades (administrativa, de produção e de assistência técnica), desconsiderando os diferentes CNAEs e incluindo, indevidamente, os empregados que se dedicam ao comércio na atividade administrativa. Ademais, não pode o Poder Judiciário estabelecer, na estreita via do mandado de segurança, o enquadramento da empresa na atividade preponderante, ante a necessidade de dilação probatória, não sendo suficientes os documentos que instruem este recurso.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na decisão de fls. 185/187:

... considerando-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, é a própria empresa quem deve realizar o enquadramento de acordo com a Relação de Atividades Preponderantes prevista no Regulamento da Previdência Social, não tendo direito adquirido a fazê-lo com base em lista revogada, considerando que, em princípio, suas atualizações, a par das inúmeras classes e subclasses da CNAE, atendem à previsão do § 3º do artigo 22 da Lei nº 8212/91.

Dessa forma, saber qual item da nova Relação mais se aperfeiçoará ao perfil dos segurados da empresa para fins de enquadramento é atividade fática atribuída pela legislação à empresa e que não pode ser fixada, de antemão, pelo Poder Judiciário, em via processual que não comporta dilação probatória. (fls. 185/187)

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso, mas INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3100/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.116054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JOSE LAURINDO TESCAROLLO

ADVOGADO : ROBERTO DALFORNO

INTERESSADO : TESCAROLLO TERRAPLANAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PICONI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.00000-4 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação da Subsecretaria da Quinta Turma no sentido de que os autos da apelação cível nº 1999.03.99.116054-4 não foram localizados, intemem-se as partes para que se manifestem, inclusive sobre eventual interesse na restauração dos autos.

Intemem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim Nro 1203/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.03.003799-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Helio Nogueira
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARIA APARECIDA RABELLO BITTENCOURT
ADVOGADO : ULISSES BUENO DE MIRANDA e outro

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pela prova material e testemunhal produzida nos autos.
2. Os elementos de prova são convergentes para a ilação de que a ré agiu com dolo.
3. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado se entre a data do fato e a do recebimento da denúncia houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.
4. Apelação provida para condenar a ré e decretada de ofício a extinção da sua punibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar a ré e decretar, de ofício, a extinção da punibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.05.005929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MANOEL MOREIRA DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : ALECIO JARUCHE e outro
APELADO : MARINALVA SOARES DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : PEDRO DAVID BERALDO e outro
APELADO : LOURDES CANDIDA ROCHA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS NAVARRETE e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. EMENDATIO LIBELLI. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ELEMENTARES DO TIPO NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO COMPROVADAS. PRESCRIÇÃO.

1. Materialidade e autoria delitivas, quanto ao delito de sonegação fiscal, comprovadas pelo auto de infração constante do processo administrativo-fiscal, prova documental, testemunhal e conduta omissiva do acusado.
2. A incidência, *in casu*, da norma do art. 383 do Código de Processo Penal, para que seja dada definição jurídica correta aos fatos narrados na denúncia, passando a capitulá-los nos crimes de corrupção passiva e ativa, não se afigura possível, sob pena de afronta ao princípio da congruência entre acusação e sentença e conseqüente vulneração aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Não há mera erronia no enquadramento jurídico dos fatos constantes da denúncia a ser corrigida pela "emendatio libelli". Não contendo a denúncia as elementares dos crimes de corrupção ativa ou passiva inviável se torna o exame dessa nova definição jurídica dos fatos na sentença, sem que se observe o instituto da "mutatio libelli", prevista no art. 384 do Código de Processo Penal (com a redação dada pela Lei nº 11.719/08), demandando o aditamento da denúncia e diligências instrutórias, o que não se evidenciou na hipótese dos autos, devendo cingir-se a acusação, assim, ao delito de exploração de prestígio (art. 332 do Código Penal).

3. Não prospera a acusação no concernente ao delito de exploração de prestígio, o qual não restou comprovado pelo conjunto probatório amealhado nos autos.
4. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado, considerada a pena concretamente aplicada ao acusado, se superado o respectivo prazo entre a data dos fatos (entrega das declarações retificadoras) e o recebimento da denúncia.
5. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida e, declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do réu, tendo em vista a prescrição com base na pena *in concreto*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, declarar a extinção da punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.05.010510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROGERIO PUGGINA NOGUEIRA

: MARCELO PUGGINA NOGUEIRA

ADVOGADO : JOSE HORTENCIO FRANCISCHINI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado se entre a data do recebimento da denúncia e a data da sentença condenatória houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.
2. Acolhido parecer ministerial e decretada a extinção da punibilidade dos réus. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer ministerial, decretar a extinção da punibilidade dos réus e julgar prejudicadas suas apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.19.002265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RONEI VON RODRIGUES GOMES

ADVOGADO : MARCILIO DE PAULA BOMFIM

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ART. 304 C. C. 297 DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. PRELIMINAR. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Sentença formalmente em ordem, provida de relatório, fundamentação e dispositivo, não padece de vício de nulidade.
3. Não pode servir de escusa para o cometimento de delitos a eventual crise financeira, sob a alegação de que era inexigível agir de outra maneira.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.006366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : MARIA ONEIDE MAGALHAES
: RAISSA MAGALHAES

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pela prova material e testemunhal produzida nos autos.
2. Apelação do Ministério Público provida, para condenar Carlos Roberto Pereira Dória a 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) salário mínimo, regime inicial fechado, pela prática do crime do art. 171, §3º do Código Penal c.c. art. 14, II, ambos do Código Penal e, de ofício, decretada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.15.001584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JAIRO CESAR MAGRI
ADVOGADO : DANIELA LUCAS SANTA MARIA PALAURO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelo depoimento do acusado, prova material e testemunhal produzida nos autos.
2. Redução da pena cominada, nos termos do art. 59 do Código Penal.
3. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado, considerada a pena concretamente aplicada, se superado o respectivo prazo entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia.
4. Apelação parcialmente provida. Decretada, *ex officio*, a extinção da punibilidade do acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, *ex officio*, decretar a extinção da punibilidade do acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.19.002057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUGUSTO FREDERICO BIANCOVILLE PUGLIESE
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. DELITO PRATICADO A BORDO DE AERONAVE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXAME DE CORPO DE DELITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL.

1. Compete à Justiça Federal o processamento e julgamento do presente feito, nos termos do art. 109, inc. IX da Constituição Federal, uma vez que o delito de estelionato foi cometido no interior de aeronave.
2. Embora úteis para elucidar os fatos relativos ao delito de estelionato, os exames periciais não se qualificam como exame de corpo de delito (CPP, art. 158 c. c. art. 564, III, b), pois esse crime pode ser cometido sem que dele resultem vestígios. Exame de corpo de delito é aquele que concerne à conduta núcleo do tipo penal, cuja realização necessariamente deixe vestígios.
3. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelo depoimento do acusado, prova material e testemunhal produzida nos autos.
4. Redução da pena cominada, nos termos legais.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.006740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : THEMBA DANI reu preso
ADVOGADO : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.
2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.
3. Merece ser provida a pretensão ministerial que pugna pelo recrudescimento da pena-base. Foi apreendida, em poder do acusado, substância entorpecente altamente deletéria, com grande poder viciante (cocaína) e em grande quantidade (1.205 g.), o que denota, sem dúvida, culpabilidade mais veemente e lesão mais intensa do bem jurídico tutelado (saúde

pública), justificando a majoração da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06.

4. Desta forma, a pena-base do réu, considerando a culpabilidade, a conseqüência do crime e, ainda, as circunstâncias da prática delitiva - ingestão de parte das cápsulas contendo o entorpecente para dificultar a detecção do transporte de drogas pelos órgãos de repressão -, não poderia ser estabelecida no mínimo legal previsto no art. 33, *caput* da atual Lei antidrogas.

4. Não é caso de aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Tenho entendido que tal benesse legal deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e nunca a pessoas atuantes no tráfico internacional de "cocaína".

5. Com efeito, das circunstâncias do crime, mormente da significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (1.205 g. de "cocaína") e da forma como parte da partida de tóxico era transportada (em casulas engolidas pelo acusado), bem como dos registros de viagem em seu passaporte, dando conta de ingressos anteriores no Brasil em períodos curtos e em outros países africanos (Tanzânia, Zimbábue, Moçambique), não se pode afastar a ilação de que se dedica a atividades criminosas ou mesmo que integra organização criminosa. Não é crível que o réu, que disse ter a profissão de padeiro, e com renda de mil dólares mensais, lograsse auferir renda suficiente para empreender sucessivas viagens ao exterior, em relação às quais sequer logrou demonstrar que se tratavam apenas de viagens de turismo. Ademais, o réu foi preso em flagrante após uma suposta viagem de turismo, quando se preparava para voltar a seu país, com escalas inclusive em Amsterdã e Dubai, trazendo consigo várias moedas estrangeiras, entre elas cerca de mil e cem euros, cuja origem não explicou satisfatoriamente.

6. Observa-se, pois, que o acusado, de forma habitual ou não, integrava agremiação criminosa, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Precedentes.

7. Deve ser afastada a interpretação que entende cabível a aplicação do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 às chamadas "mulas" do tráfico internacional de drogas, pois incompatível com a finalidade de recrudescimento da repressão à narcotraficância esposada pela nova Lei Antidrogas e que, ademais, favoreceria as atividades das organizações criminosas voltadas para o comércio ilegal de substâncias entorpecentes. Precedente da 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

8. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

9. A vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06 é fundamento jurídico suficiente para o indeferimento do benefício. Precedentes do STF e do STJ.

10. Apelação da acusação parcialmente provida e apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da acusação e, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.010315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MISIPA RADEBE reu preso

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.

2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.

3. Mantida a dosimetria da pena.

4. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

5. A vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06 é fundamento jurídico suficiente para o indeferimento do benefício. Precedentes do STF e do STJ.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.19.002404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANSELMO FERREIRA

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESI LIMA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. ART. 304 C. C. 297 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. O dolo da conduta do réu exsurge das circunstâncias fáticas e de sua própria declaração, ao admitir ter adquirido o passaporte de uma pessoa de nome "Freitas", a quem pagou R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) no intuito de "viabilizar sua saída do país", não tendo sequer comparecido nas dependências da Polícia Federal para a obtenção do documento em questão.

3. Não é minimamente crível a alegação defensiva de que o acusado desconhecia a falsidade do documento, já que o passaporte ostenta a fotografia do réu, mas traz terceira pessoa como titular: tal circunstância, considerando que o acusado é alfabetizado, torna inverossímil a assertiva de que o réu não estava cômico da natureza espúria do documento que utilizou para conseguir embarcar com destino ao México.
4. Consideradas as condições econômicas declaradas, parece suficiente e razoável a pena pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo.
5. Apelação parcialmente provida, apenas para reduzir a pena de prestação pecuniária. Mantida, no mais a condenação. Fixado, de ofício, o regime aberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu e, de ofício, fixar o regime aberto para cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.06.009864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AMAURI JUNIOR CASAROTTI

ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES

APELANTE : PAULO ROBERTO PEREIRA DALUL

ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. PRESCRIÇÃO.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelo depoimento do acusado, prova material e testemunhal produzida nos autos.

2. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consoma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido. Precedente do STF.

3. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado, considerada a pena concretamente aplicada, se superado o respectivo prazo entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia.

4. Apelação do réu Paulo Roberto provida, para declarar a extinção de sua punibilidade, extinção da punibilidade do réu Amauri, quanto aos fatos ocorridos em 1995, declarada de ofício, e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu Paulo Roberto Pereira Dalul, para declarar a extinção de sua punibilidade, declarar, *ex officio*, a extinção da punibilidade do réu Amauri Junior Casaroti, quanto aos fatos ocorridos em 1995, e dar parcial provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.21.002574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : DERCY CAETANO DO AMARAL

ADVOGADO : SILVIO CESAR DE SOUZA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DE INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA - COMPROVAÇÃO DE AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO

- 1.- Demonstração da responsabilidade do acusado pelos fatos, ante as provas materiais e testemunhais produzidas, sendo indubitado que o réu tinha consciência da falsidade das cédulas.
- 2.- O dolo, nos casos de moeda falsa, é de difícil comprovação, por se tratar de elemento subjetivo do tipo, ou seja, trata-se de circunstância interna do agente.
- 3.- Para tanto, é necessário analisar o *modus operandi* e o conjunto de provas de cada caso separadamente e, no caso em tela, há elementos suficientes para embasar uma condenação segura, isto é, nenhuma explicação convincente sobre a procedência das notas espúrias, bem como não juntou qualquer meio probatório que permitisse cotejar a veracidade das alegações, quanto ao suposto recebimento de boa-fé e o desconhecimento da falsidade das notas apreendidas.
- 4.- Ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante (fls. 144) - isto é, mesmo após ser solto pela prática do crime em tela o réu retornou à senda delitativa, tendo sido novamente condenado em definitivo por crime doloso (furto qualificado - art. 155, § 4º, do CP) -, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser mesmo o semi-aberto.
- 5.- Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.03.99.049858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : PAULO JANUARIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 97.01.04585-8 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CRIME IMPOSSÍVEL POR ABSOLUTA IMPROPRIEDADE DO MEIO UTILIZADO PELO AGENTE - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO

1. Para a caracterização do crime impossível faz-se imprescindível que tanto a ineficácia do meio quanto a impropriedade do objeto sejam de caráter absoluto, ou seja, não permitam qualquer possibilidade de consumação do delito, e, portanto, de ocorrência de tentativa, ainda que mínima.
2. E, no caso dos autos, o meio utilizado pelo acusado foi completamente inapto a enganar os funcionários da Caixa Econômica Federal, não em razão da larga experiência destes como servidores, mas sim em decorrência de normas internas do Banco, que determinavam aos funcionários verificar junto a empresa a que título o requerente do FGTS foi demitido, se com ou sem justa causa.
3. Portanto, resta claro e evidente que, em razão dessa circunstância, o acusado, assim como qualquer outra pessoa em seu lugar, jamais conseguiria obter o levantamento do FGTS, uma vez que, após apresentado o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho falso, o funcionário da CEF inevitavelmente obteria - e efetivamente obteve no caso em tela - a informação de que a demissão não fora sem justa causa (como requer a lei), mas sim a outro título, isto é, no caso do réu, ele mesmo foi quem solicitou seu desligamento.
4. Nessas condições, conclui-se que o meio escolhido e empregado pelo acusado foi absolutamente impróprio à consumação do delito, pois além de não ser apto a enganar os servidores da CEF, havia norma interna do Banco determinando a estes se informarem com a empresa antes de efetuarem o pagamento do Fundo de Garantia.
5. Apelação ministerial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.05.007383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RUBENS GUIMARAES JORGE

ADVOGADO : OSVALDO DE JESUS PACHECO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - PRELIMINAR - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - INCLUSÃO NO REFIS - AFASTAMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - REDUÇÃO DA PENA - PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1.- Não há falar-se em extinção da punibilidade, pois não há prova nos autos de inclusão da empresa do réu em programa de parcelamento ou recuperação fiscal, com o efetivo e integral pagamento do débito tributário.

2.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

3.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal.

4.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

5.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

6.- Redução necessária das reprimendas aplicadas, ante a consideração pelo Juízo "a quo" como circunstância judicial fator já insito ao próprio tipo penal, qual seja, o prejuízo causado ao sistema previdenciário, que, *in casu*, tratando-se de quantia de pouco menos de R\$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais), deve ser considerada inerente ao próprio tipo do artigo 168-A, não havendo falar-se em prejuízo astronômico que justificasse a majoração da pena na primeira fase. Ademais, a reiteração de condutas é fator que, da mesma forma, não pode ser sopesado na primeira fase, já que deve ser considerado, tão-somente na terceira, nos termos do disposto no artigo 71 do CP, sob pena de "bis in idem".

7. Pena de multa reduzida, a fim de se adequar à mesma proporção aplicada para a reprimenda privativa de liberdade.

8.- Preliminar afastada. Provimento parcial do recurso defensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir as penas para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença "a quo". Deixar de reconhecer a prescrição, em face da necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.006092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : CARMELA PINEDO SOTO reu preso

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se

refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.

2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.

3. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

4. A vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06 é fundamento jurídico suficiente para o indeferimento do benefício. Precedentes do STF e do STJ.

5. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para majorar a pena-base e ao recurso da defesa para aplicar o § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em 1/3 (um terço), fixando a pena em 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 452 (quatrocentos e cinquenta e dois) dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce. Vencido o Relator que negava provimento aos recursos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.002510-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : EDNA BAYSAN EUSEBIO reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXPLICITAÇÃO DO VOTO VENCIDO.

1. Deixou de constar, destes autos, a declaração do voto vencido, impondo-se, por isso, o acolhimento dos embargos, para determinar a inclusão, no autos, da íntegra do voto faltante, a ser explicitado pelo seu prolator.

2. Embargos providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.008361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CARLOS EDUARDO THOME

ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro

: MARCIO PIRES DA FONSECA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LEONILDO COLOMBO

: GUIDO COLOMBO

No. ORIG. : 97.07.11961-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO CONTRA O INSS - QUITAÇÃO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE MEIO FRAUDULENTO - PRELIMINARES - INÉPCIA DA DENÚNCIA - ILICITUDE DAS PROVAS PRODUZIDAS EM CÓPIA REPROGRÁFICA - INEXISTÊNCIA DE LAUDO CONTÁBIL - DIREITO À TRANSAÇÃO PENAL - AFASTAMENTO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA - REDUÇÃO DAS PENAS - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Não há falar-se em inépcia da denúncia, estando os fatos suficientemente narrados, aptos ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, sendo certo que em se tratando de delitos societários, a jurisprudência amplamente majoritária é no sentido de que a prova da autoria é extraída durante a instrução criminal, bastando que no momento do recebimento da denúncia estejam presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva.

2. O fato de parte da documentação carreada aos autos estar desprovida de autenticação, não a torna, por si só, prova ilícita, pois o sistema jurídico pátrio prevê instrumento processual adequado para impugnação documental - o que não foi feito pela defesa em momento oportuno -, e, por outro lado, referida documentação restou plenamente corroborada pelos demais elementos probatórios carreados aos autos, o que basta para rechaçar qualquer alegação de prejuízo ao apelante, ou seja, a condenação não veio lastreada apenas em tais documentos, mas sim em um amplo contexto de provas, realizadas tanto em inquérito quanto em juízo.

3. Da mesma forma, é desnecessária a realização de perícia para constatação de prejuízo ao INSS, pois, conforme será amplamente demonstrado, o prejuízo patrimonial àquela Autarquia apenas não se verificou em razão de os auditores fiscais terem descoberto a fraude.

4. Não se aplica também ao caso o artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, pois o instituto da transação penal incide, apenas, aos crimes de menor potencial ofensivo, que não é o caso do delito de estelionato. Ademais, o apelante também não faz jus à suspensão condicional do processo, pois em razão de ter sido afetada entidade de direito público (INSS), a pena mínima cominada no tipo é superior a um ano de reclusão, o que afasta a aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

5. Autoria e materialidade delitivas efetivamente comprovadas nos autos, ante as robustas provas realizadas em inquérito e em juízo.

6. Reprimendas bem dosadas, devendo ser mantidas.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares, e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.06.000358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PEDRO ERNESTO CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALOYSIO FRANZ YAMAGUCHI DOBBERT e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - DOLO ESPECÍFICO - ANIMUS REM SIBI HABENDI - AFASTAMENTO - CRIME FORMAL E OMISSO PRÓPRIO

- AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
- 2.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal e omissivo próprio.
- 3.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
- 4.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
- 5.- Majoração das penas pela continuidade delitiva que se impõe, em face da reiteração de condutas por cerca de dois anos.
- 6.- Sob o aspecto da substituição da pena corporal por restritivas de direitos, deve ser provida a apelação ministerial ante a ineficácia e dificuldade de fiscalização das reprimendas aplicadas, sendo mais consentânea a substituição por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública ou privada com destinação social, e outra de prestação pecuniária à União, no valor mensal de um salário mínimo, a serem cumpridas pelo mesmo período da reprimenda corporal aplicada (dois anos e oito meses de reclusão).
- 7.- Improvimento do recurso defensivo. Parcial provimento da apelação ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva e dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de aumentar as penas impostas para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e mais 13 (treze) dias-multa, bem como alterar as reprimendas substitutivas, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo" e, deixando de reconhecer a prescrição, tendo em vista a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : GUILHERME HENRIQUES
: HELENA POPPER
: JULIANA ROSSONI
PACIENTE : ALEJANDRO ESPEJO SAAVEDRA DIEZ MARTA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUES DE ARAUJO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA TRABALHISTA DE CAIÉRAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - ORDEM DE PRISÃO EMITIDA POR JUIZ DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - NULIDADE DO DECRETO PRISIONAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ORDEM CONCEDIDA

1. É manifestamente nulo decreto de prisão emitido por Juiz do Trabalho em se tratando, em tese, de crime de desobediência a ordem judicial, porquanto afeto à jurisdição criminal federal, não tendo a Justiça Obreira competência para decidir a questão, senão comunicar o fato às autoridades federais competentes, para a eventual instauração do procedimento adequado, haja vista o interesse federal verificado no fato de a desobediência vincular-se a decisão de Juiz Federal do Trabalho, portanto, de interesse da União.
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conceder a ordem de "habeas corpus", ratificando-se a liminar concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.028641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : JOSE FRANCISCO PAES LANDIM

: OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO JUNIOR

PACIENTE : ROBERTO LUIS LOPES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PAES LANDIM

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2006.61.81.012385-2 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - EVASÃO DE DIVISAS - ART. 22, § ÚNICO, DA LEI 7.492/86 - ALEGAÇÃO DE FATO ATÍPICO E EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL - AFASTAMENTO - ORDEM DENEGADA.

1. A circunstância de o paciente ter providenciado o repatriamento do capital oriundo das exportações realizadas por sua empresa, por si só, não desconstitui eventual conduta dolosa anterior, no sentido de manter no Uruguai vultosas quantias, aproximadamente, seis milhões de dólares americanos, mesmo porque referido retorno de capital deu-se após a ação das autoridades brasileiras, e o delito tipificado no § único do artigo 22 da Lei 7.492/86 é previsto tanto como crime instantâneo (promover a saída), quanto na modalidade de delito permanente (manter depósitos não declarados no exterior).

2. No tocante ao alegado excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial, também não verifico constrangimento ilegal a ser sanado, pois, à evidência, trata-se de questão demasiadamente complexa e que demanda a prática de inúmeras e cautelosas diligências por parte do Estado, a fim, até mesmo, de evitar a propositura de ação penal temerária, o que não significa, por outro lado, possa-se concluir, de imediato, pela inexistência de indícios de autoria e materialidade delitiva no presente momento.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", devendo ser observada a maior celeridade possível na tramitação do feito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.06.002772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOAO DE OLIVEIRA LUZ

ADVOGADO : JURACY ANTONIO ROSSATO JUNIOR e outro

CO-REU : MAURICIO DONIZETE LUZ

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A -AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

2.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexistência de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado e não pelo "Parquet" Federal - Art.156 do CPP.

3.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

4.- Provimento da apelação ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, a fim de condenar o acusado

João de Oliveira Luz como incurso nas penas do artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e a 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos e, deixando de declarar a prescrição em razão da necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.13.004582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : PEDRO SIMON RUIZ

: VALTER APARECIDO AYLON RUIZ

ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - DIFICULDADES FINANCEIRAS - COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO - ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS.

1.- A difícil situação financeira da empresa, conforme devidamente comprovado nos autos por meio de farta prova documental e oral, autoriza o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa.

2. Improvimento do recurso ministerial.

3. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.06.009885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JEFERSON BARBOSA BORGES

: DACIO PUCHARELLI

ADVOGADO : OSWALDO SERON e outro

APELADO : DECIO PUCHARELLI

ADVOGADO : MAURICIO MARQUES DO NASCIMENTO e outro

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

2.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

3.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

4.- Provimento da apelação ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, a fim de condenar os acusados como incurso nas penas do artigo 168-A, "§ 1º, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, a 2 (dois) anos e 8

(oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e mais 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a reprimenda corporal por 2 (duas) restritivas de direitos. Deixar de reconhecer a prescrição, ante a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.13.000176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NELSON MARTINIANO

: NELSON FREZOLONE MARTINIANO

: WILSON TOMAS FREZOLONE MARTINIANO

: MARCO ANTONIO FREZOLONE MARTINIANO

ADVOGADO : EDSON MENDONCA JUNQUEIRA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - RETROATIVIDADE BENÉFICA DA LEI Nº 9.983/2000 - PRELIMINARES - NULIDADE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - ABOLITIO CRIMINIS - INÉPCIA DA DENÚNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA - SUSPENSÃO DO FEITO - AFASTAMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADOS - REDUÇÃO DAS PENAS PECUNIÁRIAS - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO - PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

1.- Alegação de nulidade da sentença que se afasta de plano, pois de manifesta improcedência e má-fé, uma vez que, ainda que sucintamente, sua Excelência analisou as preliminares de *abolitio criminis* e de inépcia da denúncia, conforme se pode verificar do constante na fundamentação de fls. 609/611.

2.- Afasta-se, ainda, o argumento de não ter sido cumprido o artigo 502 do CPP, pois a conduta de ordenar diligências complementares ao esclarecimento dos fatos é faculdade do juiz, não tendo o Poder Judiciário dever de diligenciar em prol das partes, mesmo porque tal circunstância estaria em completo conflito aos princípios da imparcialidade e da iniciativa das partes, cabendo a estas diligenciar e trazer aos autos as provas com que pretendem provas as suas alegações.

3.- Não há falar-se em *abolitio criminis*, pois a conduta de deixar de recolher as contribuições devidas à previdência social não deixou de ser crime e os requisitos para a subsunção dos fatos ao tipo legal permanecem os mesmos, máxime ao se considerar que o preceito secundário do artigo 168-A prevê pena mais benéfica ao réu, tratando-se de "novatio legis in melius" e não de "abolitio criminis".

4.- Não há falar-se em inépcia da denúncia, pois em se tratando de crimes societários ou de autoria coletiva, não há exigência de descrição pormenorizada da conduta de cada um dos autores, se isso não for possível quando do oferecimento da denúncia, bastando que o contraditório e a ampla defesa sejam possibilitados, sendo a autoria apurada no decorrer da instrução.

5.- Não há cogitar-se, ainda, em nulidade do feito por ausência de fundamentação no recebimento na denúncia, uma vez que, como é cediço, em referido momento processual basta a existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, não sendo exigível que o magistrado exponha os fatos e suas circunstâncias de forma minuciosa, até mesmo para se evitar condenações sumárias antes de qualquer instrução do feito, o que se dá em benefício e não em desfavor do réu.

6.- Quanto à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91, por previsão de prisão por dívida civil, também não merece acolhida a tese defensiva, porquanto deve-se lembrar que mesmo nos crimes patrimoniais típicos, tais como no estelionato, no furto e na receptação, não se deixa de punir criminalmente o delinquente pelo simples fato de ele se tornar "devedor" da vítima, porquanto, como resta claro, não se trata apenas de uma dívida de valor, mas, antes, de uma conduta fraudulenta, maliciosa, criminoso, altamente reprovável na origem.

7.- Assim, também nos crimes contra a ordem tributária, a punição criminal se dá como repressão à conduta ilícita e socialmente reprovável do agente que, dolosa e fraudulentamente, arrecada e deixa de repassar aos cofres do INSS as contribuições previdenciárias, prejudicando não só o trabalhador mas, principalmente, toda a sociedade, haja vista a finalidade metaindividual das contribuições previdenciárias - com destinação à saúde, assistência social e previdência social - como bem jurídico tutelado pela norma penal.

8.- Não merece guarida a arguição de suspensão do processo de extinção da punibilidade, pois não há prova nos autos de inclusão da empresa do réu em programa de parcelamento ou recuperação fiscal.

- 9.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
- 10.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal.
- 11.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
- 12.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
- 13.- Redução da pena de multa, devendo ser observada a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.
- 14.- É cediço que a Lei nº 9.983/2000 previu reprimenda máxima privativa da liberdade mais benéfica aos réus (cinco anos de reclusão), devendo, assim, retroagir em seu benefício, por se tratar de *novatio legis in melius*, e não de *abolitio criminis*, ficando, assim, os acusados condenados como incursos nas penas do artigo 168-A do Código Penal.
- 15.- Parcial provimento do recurso defensivo. Provimento da apelação ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial e dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de alterar a condenação dos acusados para o tipo do artigo 168-A do Código Penal, e reduzir as penas de multa aplicadas para 12 (doze) dias-multa em relação ao corréu Nelson Martiniano, e para 14 (quatorze) dias-multa quanto aos demais, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.03.99.032557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : EDGARDO HOMERO CIANCAGLINI

ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LUIZ MILTON STRAUSS

No. ORIG. : 98.01.05862-5 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - REPRIMENDAS BEM APLICADAS - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
- 2.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
- 3.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
- 4.- Na dosimetria penal, considerando os significativos valores não recolhidos ao INSS pelo réu, bem como o fato de ser detentor de maus antecedentes (fls. 151) - com condenação anterior transitada em julgado pelo crime tipificado no artigo 339 do Código Penal (fl. 151) -, deve ser mantida a pena-base aplicada em primeiro grau, em três anos de reclusão, bem como o aumento pela continuidade delitiva - aplicado no mínimo legal de 1/6 (um sexto), resultando na reprimenda definitiva de três anos e seis meses de reclusão.
- 5.- Mantém-se, ainda, a pena de multa aplicada, o regime aberto e a vedação à substituição por reprimendas alternativas, em razão de o réu ser detentor de maus antecedentes, com condenação anterior por crime apenado com reclusão.
- 6.- Improvimento do recurso defensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva, e, de ofício, excluir da condenação os períodos anteriores a janeiro de 1996, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.003615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PRECILA CARMEN DI NARDI

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ENRIQUE ESTEBAN NICASTRO

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - REDUÇÃO DA PENA-BASE - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade inudivisa ante a prova documental coligida.

2.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexistência de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

3.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

4.- Redução da pena-base, ante as circunstâncias judiciais favoráveis à ré.

5.- Parcial provimento do recurso defensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, apenas para reduzir as penas impostas para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantida, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.03.99.007257-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANDERSON SCHEUFELE DE SOUZA reu preso

: ALEXSANDRO SCHEUFELE DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 05.00.00779-8 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENORES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROGRESSÃO DE REGIME DE PENA. POSSIBILIDADE.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 (STF, Plenário, HC n. 82959-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 23.02.06, in *Informativo do STF*, n. 417, 20.02-06.03.06), afastando, portanto, a vedação legal à progressão de regime de cumprimento da pena para o crime de tráfico ilícito de entorpecente, sem prejuízo da apreciação, pelo magistrado, no caso concreto, dos demais requisitos objetivos e subjetivos necessários à progressão de regime de pena.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento à apelação somente para afastar o óbice à progressão de regime de pena, nos termos do voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE. Vencido o Relator que dava parcial provimento ao recurso para absolver os réus do delito de associação para o tráfico, com fundamento no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, reduzir a

pena-base aplicada ao delito de tráfico e afastar a vedação da progressão prisional, estabelecendo o regime fechado para início de cumprimento de pena.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.007124-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Helio Nogueira

APELANTE : SANDRA ELIZABETH INCIARTE reu preso

ADVOGADO : RUI YOSHIO KUNUGI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.

2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.

3. Mantida a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco dias-multa), tendo o Magistrado "a quo" observado o art. 42 da Lei n. 11.343/06 para a cominação da pena, tanto que, em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida, somada à culpabilidade da ré, aumentou a sanção penal em fração (1/4) que se mostra razoável com a conduta praticada.

4. Em face do reconhecimento da circunstância atenuante da confissão (art. 65, III, "d" do Código Penal), reduzo a pena em 1/6 (um sexto), para 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no mínimo legal.

5. Embora o Código Penal não preveja percentuais mínimos ou máximos para serem utilizados como redutores no caso de circunstâncias atenuantes, impende sublinhar que a confissão espontânea por parte do agente contribui sobremaneira para conferir segurança ao julgamento e facilitar a atividade do julgador, merecendo sempre ser prestigiada, com razoável diminuição da pena, o que não se evidenciou na tímida mitigação da reprimenda penal efetuada pela sentença de primeiro grau. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"Estando presente a atenuante da confissão espontânea, não é possível que a redução da pena se dê em valor ínfimo, praticamente sem a devida repercussão na pena-base"* (HC 111049/MG - 6ª. T. - Min. Jane Silva - DJe 02.03.2009).

6. Nos termos da Súmula nº 231 do STJ, incabível a redução da reprimenda penal para abaixo do mínimo legal previsto pelo preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/06, como pretende a Defesa, pela incidência da atenuante da confissão.

7. Na terceira fase da dosagem da pena, o aumento da pena pela transnacionalidade do crime não deve ultrapassar o mínimo legal de 1/6 (um sexto), merecendo, neste tópico, reparo a sentença de primeiro grau. A internacionalidade do delito restou configurada de forma ordinária, não se evidenciando circunstâncias do delito que reclamassem o recrudescimento da causa de aumento em questão, lembrando que a acusada, como transportadora da droga, não possuía a faculdade de escolher os destinos que percorreria, e que, no caso concreto, foi presa ainda em solo pátrio. Dessa forma, considerando a fração de aumento acima estipulada, fica a sanção penal fixada em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 606 (seiscentos e seis) dias-multa, que torno definitiva.

8. Quanto à norma insculpida no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e nunca a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas.

9. Na hipótese, a ré foi presa com expressiva quantidade de substância entorpecente (1.510g de cocaína), droga esta de elevado valor econômico, bem como possuía passagem aérea com destino final a Barcelona/Espanha, viagem que certamente foi financiada por uma organização criminoso. Verifico, ademais, compulsando o passaporte da acusada, que a ré, apesar das dificuldades econômicas, vem realizando, desde 2007, viagens internacionais na América do Sul, bem como admitiu, em seu interrogatório, ter viajado também para a Espanha, o que constitui, diante da alegada penúria econômica, elemento de convicção de seu enredamento em atividade organizada de distribuição de drogas.

10. Por outro lado, inegável que em operação típica de tráfico internacional de entorpecentes imprescindível se torna a atuação de organização criminoso, vale dizer, somente um grupo criminoso coordenado teria condições de promover o

fornecimento de significativa quantidade de droga e sua preparação para viagem internacional e, na outra ponta da operação, receber o tóxico em outro continente e prepará-lo para distribuição e consumo.

11. Observa-se, pois, que a apelante, de forma habitual ou não, integrava agremiação criminoso, participando, como transportadora da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Precedentes.

12. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

13. A vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06 é fundamento jurídico suficiente para o indeferimento do benefício. Precedentes do STF e do STJ.

14. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.004027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SERGIO DE MESQUITA SAMPAIO

ADVOGADO : PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : ELIZABETH SANTOS DE MESQUITA SAMPAIO

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - ADESÃO AO REFIS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - PENA CORRETAMENTE IMPOSTA -IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.- Prescrição não ocorrente, diante do prazo prescricional, considerando-se a suspensão da contagem no período de adesão ao REFIS. Preliminar afastada.

2.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida no procedimento fiscal.

3.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexistência de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

4.- Pena corretamente imposta, diante das consequências do delito e valor de grande monta não repassado ao INSS.

5.- Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.010618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARILYN QUIPAO GONZALES reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. PENA DE MULTA. ADMISSIBILIDADE.

1. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.

2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.

3. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

4. A vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06 é fundamento jurídico suficiente para o indeferimento do benefício. Precedentes do STF e do STJ.

5. A imposição da pena de multa resulta de expressa cominação legal, cuja aplicação, portanto, é de rigor. A alegada hipossuficiência da ré para o pagamento da multa é questão a ser enfrentada pelo Juízo das Execuções Penais, a quem cabe a execução da pena.

6. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para fixar a pena em 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 452 (quatrocentos e cinquenta e dois) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce. Vencido o Relator que dava parcial provimento ao recurso para reduzir as penas para 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 438 (quatrocentos e trinta e oito) dias-multa.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.007318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FLAVIO EUDES DANTAS
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. ADMISSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A imposição da pena de multa resulta de expressa cominação legal, cuja aplicação, portanto, é de rigor. A alegada hipossuficiência da ré para o pagamento da multa é questão a ser enfrentada pelo Juízo das Execuções Penais, a quem cabe a execução da pena.
3. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena para 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 518 (quinhentos e dezoito) dias-multa, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE. Vencido o Relator que dava parcial provimento ao recurso para reduzir as penas, definindo-as em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.19.003289-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HEBER DOS SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SILDOMAR DA SILVA OLIVEIRA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - USO DE PASSAPORTE FALSO - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - AFASTAMENTO - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PENAS ALTERNATIVAS - CONDENAÇÃO EM DOIS ANOS DE RECLUSÃO - DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - JUÍZO DAS EXECUÇÕES - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Não houve ultrapassagem do prazo prescricional entre quaisquer marcos interruptivos da fluência da prescrição, a afastar extinção da punibilidade e arguição preliminar..
2. A materialidade delitiva restou comprovada pela apreensão do passaporte constatado inautêntico pelos srs. Peritos que atestaram a substituição da fotografia original e nova plastificação do documento.
- 3.- Induidosa a responsabilidade do acusado diante do conjunto probatório coligido.

- 4.- Ao embarcar no Brasil, o acusado teria utilizado como próprio passaporte falso com identidade alheia, a caracterizar o tipo do art. 304 do Código Penal. Pleito de desclassificação do crime afastado.
- 5.- A substituição da pena privativa de liberdade de dois anos enseja a imposição de duas penas restritivas de direitos. Art. 44, § 2º, *in fine*, do Código Penal.
- 6.- Demais pleitos incidentes sobre a execução da pena devem ser solicitados, a tempo oportuno, ao MM. Juízo das Execuções Penais, a teor do disposto no art. 66, da Lei nº 7.210/84, Juízo que melhor terá condições de avaliar da possibilidade de concessão de benefícios, de acordo com o adimplemento das penas alternativas impostas.
- 7.- Manutenção da sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, mantendo, integralmente, a r. sentença de Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.002716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARILIA CELSA NOVAES DE ALMEIDA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO CALMON N S RIBEIRO e outro

APELADO : Justiça Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DE MOEDA FALSA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Falsidade comprovada pela conclusão do Laudo Pericial que revelou não se tratar de inautenticidade grosseira. Materialidade delitiva demonstrada.
- 2.- Comprovação da responsabilidade da acusada pelos fatos, por provas harmônicas materiais e testemunhais produzidas.
- 3.- Palavra da ré isolada nos autos no sentido de ter sido vítima de atos ilegais por parte dos policiais.
- 4.- Desprovimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.03.99.021449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : BENEDITO RUBENS RAMOS

ADVOGADO : RICARDO LOPES DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : VITOR APARECIDO CASTILHO

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL e outro

APELADO : Justiça Publica

No. ORIG. : 93.01.04292-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE MOEDA FALSA - DEFESA PRÉVIA - INTEMPESTIVIDADE - PRELIMINAR AFASTADA - FALSIDADE NÃO GROSSEIRA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- O que anula o processo é a ausência de concessão de prazo para o defensor apresentar a defesa prévia (art. 564, III, e, última parte) e não o indeferimento de defesa prévia oferecida extemporaneamente. Preliminar afastada.

- 2.- Falsidade comprovada pela apreensão das cédulas e conclusão do Laudo Pericial que revelou se tratar de cédulas inautênticas.
- 3.- Falsidade não percebida *ictu oculi*, não podendo ser tida por grosseira.
- 4.- Demonstração da responsabilidade dos acusados pelos fatos, por provas materiais e testemunhais produzidas, sendo indubitoso que tinham eles consciência da falsidade da cédula negociada.
- 5.- Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.03.99.024871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : ROGERIO GERALDO LUDKE

ADVOGADO : MONICA SANTIAGO OLIVEIRA AMARAL CARVALHO e outro

No. ORIG. : 97.04.05693-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL - ART. 304 DO CÓDIGO PENAL - FALSIDADE - MANIFESTO/AUTORIZAÇÃO DE VIAGEM ESPECIAL - DOCUMENTO DISPENSÁVEL PARA A REALIZAÇÃO DA VIAGEM - FATO JURIDICAMENTE IRRELEVANTE - PRINCÍPIO DO DIREITO PENAL MÍNIMO - APLICAÇÃO - NÃO VIOLAÇÃO DO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA - FRAGILIDADE PROBATÓRIA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.- O documento público no qual houve a inserção falsa de assinatura de agente do DNER, o citado

Manifesto/Autorização de viagem Especial, não era idôneo para produzir efeitos juridicamente relevantes e, assim atingir o bem jurídico tutelado.

2.- No delito previsto no art. 304, do Código Penal, exige-se que a utilização seja feita como se o documento fosse autêntico, além do que a situação envolvida há de ser *juridicamente relevante*.

3.- Como a pena é medida extrema e grave, apenas quando a intervenção estatal realmente diminuir a violência social, impedindo a vingança privada e prevenindo crimes por meio da intimidação ou da reitificação da vigência da norma (não esquecendo da adequação da intervenção) será legítima a intervenção da estrutura penal. Aplicação do princípio da intervenção mínima subsidiaridade e fragmentariedade do Direito Penal.

4.- Prova acusatória frágil para embasar condenação.

5.- Manutenção da sentença absolutória. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2995/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.012636-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE PREVIDENCIARIA 3M PREVEME
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.13250-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar de ajuizada por **SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA 3 M-PREVEME**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, relativo ao Imposto sobre Operações Financeiras incidente sobre ativos financeiros, porquanto entende gozar da imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/120.

A União apresentou contestação às fls. 128/131.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para suspender, até final decisão da lide principal, a exigibilidade do crédito tributário relativo ao IOF, incidente sobre rendimentos de capital da Requerente (fls. 142/149).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 152/162).

Com contrarrazões (fls. 164/172), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 95.03.0126371, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória.

Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação e da Remessa Oficial, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal Justiça, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar, à Recorrida, o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 251.172-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.11.2005, DJ de 13.03.2006, p. 234).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.012637-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SOCIEDADE PREVIDENCIARIA 3M PREVEME
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.17375-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA 3 M-PREVEME**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras- IOF, incidente sobre ativos financeiros, porquanto entende gozar da imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, que, na condição de sociedade civil sem fins lucrativos, satisfaz os requisitos previstos no art. 14, do Código Tributário Nacional, uma vez que aplica os recursos inteiramente no atendimento de seus beneficiários; não distribui qualquer parcela de seu patrimônio e rendas, a título de lucro ou participação no resultado; aplica integralmente no País os seus recursos na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais e mantém escrituração de suas receitas, bem como não remunera seus diretores (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/111.

A União apresentou contestação, alegando a não existência de lei regulamentando a imunidade do art. 150, VI, c, da Constituição Federal, bem como que as aplicações especulativas não estão ligadas às atividades essenciais da sociedade, razão pela qual pugna pela improcedência da pretensão (fls. 116/118).

Réplica às fls. 120/124.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do IOF sobre os rendimentos de capital da Autora, condenando a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 132/139).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a inexistência de imunidade com relação ao IOF, porquanto o imposto tem fato gerador diverso de renda, patrimônio e serviços, para requerer a reforma da sentença (fls. 142/156).

Com contrarrazões (fls. 158/163), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 150, *caput* e VI, da Constituição Federal, ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual as instituições fechadas de previdência privada-ou *fundos de pensão*-, mesmo não possuindo fins lucrativos, não são beneficiárias da desoneração tributária em análise, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada na Súmula n. 730, editada em 26.11.03, com o seguinte teor:

"A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social se não houver contribuição dos beneficiários".

In casu, verifico que a Autora é entidade fechada de previdência, tendo como objeto social a concessão de benefícios complementares aos da Previdência Social, pagáveis aos participantes e beneficiários da sociedade (fl. 11).

Nos termos de seu Estatuto Social, encartado aos autos às fls. 11/29, o patrimônio da sociedade será autônomo, livre, desvinculado de qualquer outra entidade e constituído de: a) contribuições periódicas, nos termos e nas condições previstas no Regulamento do Plano de Benefícios; b) receitas de aplicações do patrimônio; c) dotações, doações, subvenções, legados, rendas e outras contribuições de qualquer natureza.

Contudo, observo que a Autora não se desincumbiu do ônus de comprovar a inexistência de contribuições mensais por parte de seus filiados e participantes, o que apenas seria possível com a juntada do aludido Regulamento do Plano de Benefícios.

Desse modo, não tendo a Autora comprovando que o Regulamento do Plano de Benefícios não traz previsão no sentido de possibilidade de participação financeira dos beneficiários, na forma de contribuições periódicas, resta impossibilitado o reconhecimento da imunidade tributária pleiteada.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 150, INC. VI, ALÍNEA "C", DA CF. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ESTATUTO

SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 9º, INC. VI, ALÍNEA "C" E ART. 14, INCISO I DO CTN. PRECEDENTE DO C. STF.

1. Os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da questão proposta em juízo, não havendo necessidade da produção de prova pericial.
 2. O C. Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento jurisprudencial no sentido de reconhecer o direito à imunidade tributária de entidade fechada de previdência privada, nos termos do art. 150, inciso VI, alínea "c", da CF, desde que não haja contribuição financeira por parte dos beneficiários. Precedente.
 3. Estatuto Social da entidade de previdência privada prevê a possibilidade de participação financeira dos beneficiários, na forma de contribuições periódicas, descaracterizando a qualidade de instituição assistencial, indispensável para o reconhecimento da imunidade tributária.
 4. O mesmo Estatuto prevê a possibilidade de distribuição do superávit dos planos mantidos pela entidade, descumprindo o requisito do art. 14, inc. I, do CTN, para a obtenção do benefício previsto no art. 9º, inc. IV, do CTN.
 5. Apelação improvida".
- (AC n. 647810, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.09.09, DJF3 09.10.09, p. 226).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença julgar improcedente o pedido, com inversão do ônus da sucumbência, **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto **PREJUDICADA**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011593-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LEONOR LOPES
ADVOGADO : MEIRE CRISTINA QUEIROZ e outros
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO CARMINATTI e outros
: VIDAL RIBEIRO PONCANO
No. ORIG. : 95.12.01135-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Haja vista o não cumprimento da decisão de fl. 303, deixo de determinar que as futuras intimações sejam feitas como requerido às fls. 297/301.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.064239-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO
NOME ANTERIOR : COMIND PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARIA DULCINEI PAVANI PAROLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.59292-9 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 515/518 - Regularize a Autora/Apelada sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.090966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.38593-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 03.12.96, por **LEASING BMC S/A- ARRENDAMENTO MERCANTIL**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO**, objetivando ver reconhecido seu direito de, no período de 01.01.96 a 06.06.96, recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/70, afastadas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96, porquanto a reputa inconstitucional, por violar os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Sustenta, ainda, que, com relação ao período de 08.06.96 a 30.06.97, na condição de instituição financeira constituída na forma da Lei n. 8.212/91, tem o direito de recolher a contribuição ao PIS à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto de Renda, desconsiderando a Medida Provisória n. 1.313/96, por entender que esta restringe indevidamente o conteúdo do art. 72, V do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (fls. 02/32).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 33/209.

O pedido liminar foi deferido às fls. 210/211.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando que apenas cumpriu as disposições legais, não tendo competência para se imiscuir de matéria jurídica (fls. 189/212).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 220/228).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, durante o período de 01.01.96 a 05.06.96 e, a partir desse período, até 30.06.97, de acordo com o art. 72, V, do ADCT, tendo como base de cálculo a receita bruta operacional, conforme prevista no art. 44, da Lei n. 4.506/64 e art. 12, do Decreto-lei n. 1.598/77 e no art. 226, do Dec. n. 1.041/94, afastados os efeitos da Medida Provisória n. 1.353/96 e reedições (fls. 234/239).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 249/258).

Com contrarrazões (fls. 263/282), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 299/305).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

Esgotada a sua aplicação em 31.12.95, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 10/96 em 07.03.96, dando nova redação aos arts. 71 e 72, da ADCT e determinando a instituição do Fundo Social de Emergência, então denominado Fundo de Estabilização Fiscal, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 01.01.96 a 30.06.97.

Assim fazendo, violou os princípios da irretroatividade, porquanto a lei tributária não se aplica a fatos pretéritos, alcançando apenas os pendentes e futuros, não podendo a aludida Emenda retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano.

Ademais, como contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, prevista no § 6º, do art. 195, da Constituição Federal.

Ou seja, as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96 apenas passaram a ser exigidas em 06.06.96, depois de decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

" TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOPTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".

Em face desta decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário n. 255.568-SP, o qual, em 24.06.09, teve seguimento negado porquanto extemporâneo.

Assim, não havendo decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada no presente feito, nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte.

Desse modo, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da E.C n. 10/96, a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1 - Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

2 - Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.

3 - No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.

4 - A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

5-Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.

6 - Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

7 - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

(AMS n. 180.400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.09.07)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.

3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.

4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).

5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.

6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.091668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : LUK COM/ ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.09.03083-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recuro, manifestado às fls. 136/137 com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.091669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUK COM/ ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.09.03376-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recuro, manifestado às fls. 135/136 com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.096721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outro
: BCN SEGURADORA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.12750-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 13.05.96, por **BCN LEASING- ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A E OUTRA**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO**, objetivando ver reconhecido seu direito de, no período de 01.01.96 a 06.06.96, recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/70, afastadas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96, porquanto a reputa inconstitucional, por violar os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/74.

O pedido liminar foi deferido às fls. 75/76.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 78/81.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 83/87).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, durante o período de 001.01.96 a 07.06.96 e, a partir desse período, até 30.06.97, de acordo com o art. 72, V, do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 10/96 (fls. 126/136).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 151/161).

Com contrarrazões (fls. 164/173), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvemento do recurso de apelação (fls. 176/187).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". Esgotada a sua aplicação em 31.12.95, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 10/96 em 07.03.96, dando nova redação aos arts. 71 e 72, da ADCT e determinando a instituição do Fundo Social de Emergência, então denominado Fundo de Estabilização Fiscal, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 01.01.96 a 30.06.97.

Assim fazendo, violou os princípios da irretroatividade, porquanto a lei tributária não se aplica a fatos pretéritos, alcançando apenas os pendentes e futuros, não podendo a aludida Emenda retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano.

Ademais, como contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, prevista no § 6º, do art. 195, da Constituição Federal.

Ou seja, as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96 apenas passaram a ser exigidas em 06.06.96, depois de decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

Desse modo, no período compreendido entre janeiro de 1996 e noventa dias após a publicação da E.C n. 10/96, a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1 - Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

2 - Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.

3 - No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.

4 - A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

5 - Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.

6 - Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

7 - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

(AMS n. 180.400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.09.07)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO -

INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".
2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1.996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.
3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.
4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).
5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.
6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.
7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.
8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.
9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.
10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.014540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
: DIANA PIATTI DE BARROS LOBO
: CAROLINA BALIEIRO SALOMÃO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Não consta dos autos que a i. advogadas signatárias das petições de fls. 1.108 e 1.147, Dra. Diana Piatti Lobo - OAB/SP 241.582 e Dra. Carolina Balieiro Salomão - OAB/SP 281.768, tenham poderes de representação da apelante. Logo, em

princípio, não estão habilitadas para intervir no feito e requerer que intimações dos atos processuais sejam realizadas em seu nome. Concedo, pois, o prazo de dez dias para regularização da representação processual.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.061226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.58760-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **BANCO DAYCOVAL S.A.**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/CENTRO-NORTE**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social, imposta por força da Emenda Constitucional n. 17/97, garantindo o direito de recolhimento nos moldes da Lei Complementar n. 07/70, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.97 a 23.02.98, bem como pleiteia, com relação ao período de março de 1998 a dezembro de 1999, o reconhecimento do direito de não se submeter ao disposto na Medida Provisória n. 1.537-45/97 e reedições, determinando que a base de cálculo do PIS seja a receita bruta operacional, assim conceituada na legislação do Imposto de Renda, até que ocorra a efetiva conversão em lei.

Sustenta, em síntese, que a EC 17/97, que instituiu a cobrança do PIS no período de 01.07.96 a 30.12.99, atingiu fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, afrontando o princípio constitucional da irretroatividade e anterioridade nonagesimal aplicável às contribuições sociais. De outra feita, afirma que a Medida Provisória n. 1.537-45/97 amplia o conceito de receita bruta operacional definido pela Regulamentação do Imposto de Renda, razão pela qual a reputa inconstitucional (fls. 02/30).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/232.

O MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido liminar (fls. 234/235).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 43/61, alegando, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo e, no mérito, defendeu a constitucionalidade da cobrança impugnada (fls. 237/256).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, por entender que a contribuição só poderá ser exigida, nos termos da EC 17/97, a partir de 90 dias de sua publicação, em conformidade com o art. 72, V, do ADCT. (fls. 258/260).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e reconhecer o da Impetrante de não se sujeitar aos ditames da Emenda Constitucional n. 17/97 e das medidas provisórias impugnadas na inicial, nos meses de julho de 1997 a fevereiro de 1998, sem prejuízo do recolhimento do PIS pelos critérios da Lei Complementar n. 7/70 (fls. 285/299).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a EC 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC 01/94 e 10/96, daí porque inexistente qualquer inconstitucionalidade na exação instituída (fls. 321/326).

Com contrarrazões (fls. 331/342), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença (fls. 378/401).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, acolho a preliminar de intempestividade arguida em contrarrazões de apelação, porquanto, intimada pessoalmente da sentença em 11.05.00 (fl. 318), o prazo recursal de 30 (trinta) dias, consoante o disposto nos arts. 188 e 508, ambos do Código de Processo Civil, iniciou-se em 12.05.00.

No entanto, o recurso de apelação apenas foi protocolado em 06.07.00 (fl. 321), portanto, a destempo.

Importante notar que os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual se mostra insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal *ad quem*, não obstante o apelo tenha sido provisoriamente admitido pelo Juízo *a quo*, consoante o

entendimento da 6ª Turma desta corte (v.g. AMS n. 1999.61.02.015287-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 27.11.08, DJF3 26.01.09, p. 725).

Estando a sentença submetida a reexame necessário, passo à análise do mérito.

Com efeito, ressalvado meu posicionamento pessoal, adoto a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região, que manteve a decisão de 1ª instância, sob o entendimento de que as modificações introduzidas pela EC n. 17/97, relativamente à contribuição destinada ao PIS somente passam a vigor, noventa dias após sua publicação, não podendo ser aplicadas também a fatos anteriores, em obediência ao princípio da irretroatividade. 2. Inconformada com essa decisão, a União interpõe recurso extraordinário [fls. 226-235], sob a alegação de que '[a] EC n. 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC de revisão n. 1/94 e EC 10/96, daí porque inexistente qualquer inconstitucionalidade na exação instituída' [fl. 227]. 3. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Neto, opina pelo provimento do recurso [fls. 286-293]. Transcrevo a ementa do aludido parecer: 'Recurso extraordinário. Contribuição para o Programa de Integração Social' PIS. Instituições financeiras. Emenda Constitucional n. 17/97. Princípio da anterioridade nonagesimal. Ofensa não vislumbrada. Pelo provimento da iniciativa'. 4. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de admitir a majoração da contribuição destinada ao PIS mediante a edição de medida provisória. Ficou consignado, nessa ocasião, que 'o termo `a quo' do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da CF/88 flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias' [RE n. 182.846, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 24.10.97, e RE's n.s 197.790 e 181.664, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21.11.97 e de 19.12.97, respectivamente]. Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de março de 2009. Ministro Eros Grau - Relator". (RE 595673/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 19.03.09, DJ 13.04.09).

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".

Em face desta decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário n. 255.568-SP, o qual, em 24.06.09, teve seguimento negado porquanto extemporâneo.

Assim, não havendo decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada no presente feito, nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte. Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar parcialmente a sentença, a fim de manter a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social, nos moldes impostos pela Emenda Constitucional n. 17/97, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.97 a 23.02.98, afastando tão somente as disposições contidas na Medida Provisória n. 517/94 e posteriores reedições. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.067246-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

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

No. ORIG. : 97.00.59131-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS S.A.**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO-SUL**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social, imposta por força da Emenda Constitucional n. 17/97, garantindo o direito de recolhimento nos moldes da Lei Complementar n. 07/70, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.97 a 23.02.98, bem como pleiteia, em relação ao período posterior, de 24.02.98 a 31.12.99, o reconhecimento do direito de não se submeter ao disposto na Medida Provisória n. 1.537-45/97 e reedições, determinando que a base de cálculo do PIS seja a receita bruta operacional, assim conceituada na legislação do Imposto de Renda, até que ocorra a efetiva conversão em lei.

Sustenta, em síntese, que a EC 17/97, que instituiu a cobrança do PIS no período de 01.07.96 a 30.12.99, atingiu fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, afrontando o princípio constitucional da irretroatividade e anterioridade nonagesimal aplicável às contribuições sociais. De outra feita, afirma que a Medida Provisória n. 1.537-45/97 amplia o conceito de receita bruta operacional definido pela Regulamentação do Imposto de Renda, razão pela qual a reputa inconstitucional (fls. 02/30).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/202.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a liminar, para desobrigar a Impetrante do recolhimento da contribuição ao PIS no período de 30.06.97 a 01.03.98, na forma estabelecida pela Emenda Constitucional n. 17/97, mantendo-se a exigência nos moldes da Lei Complementar n. 7/70, bem como, a partir de 01.03.98, autorizar o recolhimento do PIS sobre a receita bruta operacional, nos termos do art. 44, da Lei n. 4.506/62, sem as modificações veiculadas pela MP n. 1537-45/97 (fls. 203/207).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo e, no mérito, defendeu a constitucionalidade da cobrança impugnada (fls. 212/231).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 233/237).

A Impetrante apresentou petição à fl. 271, desistindo parcialmente do presente *writ*, no que se refere ao item *b* do pedido contido em sua petição inicial, o que foi homologado pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 272).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir da Impetrante a contribuição ao PIS, relativamente ao período de 01.07.97 a 22.02.98, com fundamento no art. 72, V, do ADCT, e nas medidas provisórias que o regulamentaram, resultantes das reedições sucessivas da Medida Provisória n. 517/94, mantida a contribuição na forma da Lei Complementar n. 7/70 (fls. 277/282).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 308/312). Com contrarrazões (fls. 315/321), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 324/330).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, a apelação da União não poderá ser parcialmente conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença, nos termos do art. 514, do Código de Processo Civil.

No caso vertente, observo que a sentença proferida concedeu a segurança, para garantir à Impetrante o recolhimento da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar n. 7/70, no período de 01.07.97 a 22.02.98, afastadas as disposições constantes da Emenda Constitucional n. 17/97 e da Medida Provisória n. 517/94 e reedições.

Entretanto, a Apelante defende em sua apelação a constitucionalidade não somente da Medida Provisória n. 517/94, mas também da Emenda Constitucional n. 01/94, discussão estranha aos autos, razão pela qual não conheço do recurso neste ponto.

Nesse sentido, registro julgado desta Corte:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. *Analizando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.* 4. *Apelação não conhecida."*

(TRF 3ª Região, 6ª T., AC 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394, destaque meu).

Passo à análise do reexame necessário para, no tocante à constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 17/97 e ressaltando meu posicionamento pessoal, adotar a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região, que manteve a decisão de 1ª instância, sob o entendimento de que as modificações introduzidas pela EC n. 17/97, relativamente à contribuição destinada ao PIS somente passam a vigor, noventa dias após sua publicação, não podendo ser aplicadas também a fatos anteriores, em obediência ao princípio da irretroatividade.

2. *Inconformada com essa decisão, a União interpõe recurso extraordinário [fls. 226-235], sob a alegação de que '[a] EC n. 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC de revisão n. 1/94 e EC 10/96, daí porque inexistente qualquer inconstitucionalidade na exação instituída' [fl. 227].*

3. *O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Neto, opina pelo provimento do recurso [fls. 286-293]. Transcrevo a ementa do aludido parecer: 'Recurso extraordinário. Contribuição para o Programa de Integração Social ' PIS. Instituições financeiras. Emenda Constitucional n. 17/97. Princípio da anterioridade nonagesimal. Ofensa não vislumbrada. Pelo provimento da iniciativa'.*

4. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de admitir a majoração da contribuição destinada ao PIS mediante a edição de medida provisória. Ficou consignado, nessa ocasião, que 'o termo 'a quo' do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da CF/88 flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias' [RE n. 182.846, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 24.10.97, e RE's n.s 197.790 e 181.664, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21.11.97 e de 19.12.97, respectivamente].

Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de março de 2009. Ministro Eros Grau - Relator". (RE 595673/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 19.03.09, DJ 13.04.09).

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".

Em face desta decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário n. 255.568-SP, o qual, em 24.06.09, teve seguimento negado porquanto extemporâneo.

Assim, não havendo até o momento decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada no presente feito, nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1.996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de

Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.

3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.

4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).

5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.

6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688, grifos meus).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, **NÃO CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGOLHE SEGUIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença, afastando tão somente as disposições contidas na Medida Provisória n. 517/94 e reedições, mantido o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes da Emenda Constitucional n. 17/97.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.069128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO DE BOSTON S/A e outros

: THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON

: DISTRIBUIDORA BANK OF BOSTON DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

: LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.08473-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25.03.96, por **BANCO DE BOSTON S/A E OUTROS**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/CENTRO-NORTE**, objetivando ver reconhecido seu direito de, no período de 01.01.96 a 06.06.96, recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/70, afastadas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96, porquanto a reputa inconstitucional, por violar os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Sustentam, ainda, que, com relação ao período de 08.06.96 a 30.06.97, na condição de instituição financeira constituída na forma da Lei n. 8.212/91, têm o direito de recolher a contribuição ao PIS à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto de Renda, desconsiderando a Medida Provisória n. 1.353/96, por entenderem que esta restringe indevidamente o conteúdo do art. 72, V do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (fls. 02/32).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 33/259.

O pedido liminar foi deferido às fls. 260/261.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a ausência do interesse de agir, na medida em que a Medida Provisória n. 1.313/96 não promoveu a ampliação da base de cálculo da contribuição devida ao PIS, na forma estatuída pelo art. 72, da ADCT, bem como por ser incabível mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, defendeu a constitucionalidade da cobrança (fls. 261/287).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 289/298).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, durante o período de 001.01.96 a 06.06.96 e, a partir desse período, até 30.06.97, de acordo com o art. 72, V, do ADCT, tendo como base de cálculo a receita bruta operacional, conforme prevista no art. 44, da Lei n. 4.506/64, afastados os efeitos da Medida Provisória n. 1.313/96 e reedições (fls. 300/309).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 328/340).

Com contrarrazões (fls. 348/371), subiram os autos a esta Corte.

Os Impetrantes apresentaram petição, desistindo parcialmente do presente *writ*, especificamente no que se refere ao item *b* do pedido contido em sua petição inicial (fl. 391), o que foi homologado à fl. 405.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 395/397).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". Esgotada a sua aplicação em 31.12.95, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 10/96 em 07.03.96, dando nova redação aos arts. 71 e 72, da ADCT e determinando a instituição do Fundo Social de Emergência, então denominado Fundo de Estabilização Fiscal, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 01.01.96 a 30.06.97.

Assim fazendo, violou os princípios da irretroatividade, porquanto a lei tributária não se aplica a fatos pretéritos, alcançando apenas os pendentes e futuros, não podendo a aludida Emenda retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano.

Ademais, como contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, prevista no § 6º, do art. 195, da Constituição Federal.

Ou seja, as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96 apenas passaram a ser exigidas em 06.06.96, depois de decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

Desse modo, no período compreendido entre janeiro de 1996 e noventa dias após a publicação da E.C n. 10/96, a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1 - Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

2 - Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.

3 - No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.

4 - A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

5-Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.

6 - Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

7 - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

(AMS n. 180.400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.09.07)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1.996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.

3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.

4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).

5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.

6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.018318-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINDICATO DA IND/ DA CONSTRUCAO CIVIL DE GRANDES ESTRUTURAS
NO ESTADO DE SAO PAULO SINDUSCON SP
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 242/243 - Tendo em vista que a referida petição foi subscrita pelos advogados regularmente constituídos do Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo, **DEFIRO** o pedido formulado para declarar expressamente que a empresa **SCOPUS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.** não mais se beneficiará das decisões proferidas neste processo.
Defiro a expedição de certidão de objeto e pé, conforme requerido.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.032816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROBERTO FRANCISCO ALVES e outros
: CYRO ROBIN YOKOTA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : JOSE AUGUSTO SERRANO
ADVOGADO : CARLA VANCINI
APELANTE : ALVARO PAGOTTO
: MARCELO BARRETO PAGOTTO
: FRANCISCO RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A
ADVOGADO : ALVARO EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
: LUCIANA FERNANDA PEREZ DE LIMA
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : AFRANIO CARLOS CAMARGO DANTZGER
APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : WANDERLEY HONORATO e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CIRCE BEATRIZ LIMA

PARTE RE' : BANCO ABN AMRO BANK S/A

DESPACHO

Vistos.

Fl. 1290 - Providencie o BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A a juntada dos documentos tendentes à comprovação da incorporação do Banco do Estado de São Paulo - BANESPA, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.014947-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ARO ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA MECANICA LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO BRAGGION

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 99 - Regularize o Embargante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.010119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BERMAT REPRESENTACAO E COM/ LTDA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.49428-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl.131 - Com razão a União Federal. Torno sem efeito a decisão de fl. 128 proferida por lapso.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.010120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BERMAT REPRESENTACAO E COM/ LTDA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.52112-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 139/144 e 149/154 - **ADMITO** os embargos infringentes e determino a redistribuição do feito à Segunda Seção desta Corte, nos termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260 § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLAJAX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : THEODOR EDGARD GEHRMANN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.97633-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 209/210 - Ciência às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.039798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : GIOVANNA ANDRADE DE CARVALHO GOMES
: ALEXANDRE ELI ALVES
No. ORIG. : 99.00.00004-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista o descumprimento da parte final da decisão de fl. 106, desentranhe-se a petição de fl. 103, bem como o documento que a acompanhou (fl. 104), devolvendo-os ao seu subscritor.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055400-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROLAMENTOS SCHAEFFLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS
: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.32162-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 212 - Defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias para que a Apelada regularize sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.022948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CARLOS JOSE MARCIERI
: MARCOS ARTHUR TELLES DE OLIVEIRA BOORNE
APELADO : GUILHERMINA ANTONIA RODRIGUES DE SOUZA e outros
: ROBERTO CHIODETO DA SILVA
: GILMAR BUENO
: RUI ROBERTO PEZOLATO
ADVOGADO : DARCI SILVEIRA CLETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.05126-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o **BANCO DO BRASIL S/A** a juntada dos documentos tendentes à comprovação da incorporação do Banco Nossa Caixa S/A, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.022949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : JANSSEN DE SOUZA
: MARCOS ARTHUR TELLES DE OLIVEIRA BOORNE
APELADO : GUILHERMINA ANTONIA RODRIGUES DE SOUZA e outros
: ROBERTO CHIODETO DA SILVA
: GILMAR BUENO
: RUI ROBERTO PEZOLATO
ADVOGADO : DARCI SILVEIRA CLETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.05657-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 268 - Providencie o **BANCO DO BRASIL S/A** a juntada dos documentos tendentes à comprovação da incorporação do Banco Nossa Caixa S/A, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.014883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARTHUR PEREIRA DOS ANJOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EUNICE BOLINE NARCIZO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Vistos.

Fl. 182 - Nada a apreciar.

Certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão de fls. 174/179. Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.007686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : J DIONISIO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 184 - Regularize a Embargante/Apelante sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.042492-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro

Desistência

Fls. 57/58: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.057927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.00.004963-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 78/79: Trata-se de pedido feito pelo INSS, com fundamento no art. 16 e parágrafos da Lei n. 11.457/07, para que seja regularizada a representação judicial da União Federal neste feito, com nova autuação dos autos e intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional para que pratique os atos cabíveis.

A Lei n. 11.457, de 16 de março de 2007 ao dispor sobre a Administração Tributária Federal, instituiu a *Secretaria da Receita Federal do Brasil* atribuindo-lhe, além das competências próprias da Secretaria da Receita Federal, as tarefas de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas *a, b e c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, e das contribuições instituídas a título de substituição (art. 2º, *caput*).

Em síntese, a União assumiu a arrecadação e a fiscalização das contribuições para a seguridade social devidas ao INSS e a terceiros, mediante retribuição por tais serviços, fixada em 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado (art. 3º, § 1º e 6º).

Ainda, a partir de 1º.04.2008, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União (arts. 16 e 23).

Desse modo, a União está autorizada a postular em juízo, em nome próprio, direito alheio, isto é, crédito tributário do INSS e dos terceiros.

A meu ver, trata-se de autêntica hipótese de substituição processual, com fundamento no art. 6º, *in fine*, do Código de Processo Civil. Ensina Araken de Assis, citando Hellwig, que o fundamento do fenômeno da substituição processual "reside na gestão do patrimônio alheio" ("Substituição Processual", *in Leituras Complementares de Processo Civil*, Org. Fredie Didier Jr., Salvador, *Jus Podium*, 2006, p. 222).

Isto posto, reconheço a ocorrência de substituição processual superveniente do INSS pela União Federal (Procuradoria da Fazenda Nacional) e **determino à Subsecretaria da 6ª Turma que proceda ao registro.**

Oportunamente, tornem conclusos para apreciação do agravo legal (fls. 69/71).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.030001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS S/C LTDA
ADVOGADO : VALERIA DA CUNHA PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELADO : Uniao Federal

DILIGÊNCIA

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, se subsiste eventual interesse no prosseguimento da presente ação, em virtude da jurisprudência pacífica sobre o tema e do lapso temporal decorrido entre a propositura e o julgamento do recurso, sob pena de reconhecimento da ausência de interesse recursal.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.003390-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

FIS. 238/239: homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SEMAM SERVICO MEDICO AMBULATORIAL S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.50021-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 285 que determinou a conversão do recurso em agravo retido.

Contudo, tendo em vista o julgamento do recurso que originou a interposição do presente agravo, verifica-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a pleitear a concessão de efeito suspensivo à apelação.

Julgada a apelação, não mais subsiste interesse na reforma da decisão impugnada.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PEDREIRA MATTARAIA LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00001-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em embargos do devedor opostos à execução fiscal.

Tramitando os autos nesta Corte, a embargante informa ter efetuado o pagamento do débito objeto da execução fiscal embargada.

Conquanto o pedido de extinção da execução fiscal deva ser apreciado pelo juízo da causa, nos respectivos autos, verifica-se nos embargos à execução a prática de ato incompatível com a reforma da decisão recorrida, fato revelador da carência superveniente de interesse recursal, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.002712-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADAUTO SALMO EDWIRGES
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA
: CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 128/129 - Aguarde-se o oportuno julgamento dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 124/126), contra o acórdão de fls. 118/120.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.005728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 181 - Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.007599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HNS AMERICAS COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 108 - Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.017488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CENTRAL PRATICA CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA
ADVOGADO : MAURO SCHEER LUIS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, objetivando a condenação da ré ao pagamento de importância relativa a contrato de prestação de serviços. Dispõe o art. 10 do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

- a) domínio e posse;*
- b) locação de imóveis;*
- c) família e sucessões;*
- d) direitos reais sobre a coisa alheia;*
- e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;*

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (...)

Infere-se que a competência para conhecer e julgar a demanda em questão é da Primeira Seção, por se tratar de matéria relativa a contrato de direito privado, em que a parte contratada é a ECT.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluam na competência da Primeira e Terceira Seções.

Ademais disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram feitos semelhantes: Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 200003990262088, Rel. Juiz Silva Neto; 5ª Turma, AC 97030345247, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.030784-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : VELOX CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : HEITOR FARO DE CASTRO
: PAULA CAMILA OKIISHI DE OLIVEIRA
: JESSICA DE CARVALHO SENE SHIMA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 458 - Defiro. Dê-se vista à Impetrante, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.008026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
APELADO : AQUIDIOCESE DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : JAYME COELHO JUNIOR e outro

DESPACHO

Vistos.

Determino a Subsecretaria da Sexta Turma que proceda a alteração requerida às fls. 122/123, porquanto a procuração original conferida ao substabelecete encontra-se à fl.08 do apenso.
|Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.012487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARCA IND/ E COM/ DE RETENTORES LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fl. 344: defiro.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.005951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BMP SIDERURGIA S/A
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN

DESPACHO

Vistos.

Fl. 306 - Regularize a Autora/Apelada sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.003194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SIA SISTEMAS INTELIGENTES DE ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 260/279 - Tendo em vista já terem sido julgados o recurso de apelação e os embargos de declaração por esta E. Sexta Turma, cessou a competência desta, e conseqüentemente do relator, para decidir acerca de novos pedidos formulados pelas partes.

Assim, a seu tempo, o pedido de destinação dos depósitos judiciais deverá ser levado ao crivo da E. Vice-Presidência, vez que interposto Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.001093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARO ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA MECANICA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO BRAGGION e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fl. 271 - Regularize o Embargante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.011161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANTOSFLORA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDNILSON TOFOLI GONCALVES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em embargos do devedor opostos à execução fiscal.

Tramitando os autos nesta Corte, o juízo da causa, mediante ofício, informa ter proferido sentença extinguindo a execução ante o pagamento do débito.

Conquanto o pedido de extinção da execução fiscal deva ser apreciado pelo juízo da causa, nos respectivos autos, verifica-se nos embargos à execução a prática de ato incompatível com a reforma da decisão recorrida, fato revelador da carência superveniente de interesse recursal, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.008797-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO LOPES

: MARCO ANTONIO TOBAJA
: SIMONE FURLAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00041-7 1 Vr CAPIVARI/SP
DESPACHO

Vistos.

Intimem-se os petionários de fl. 713 para que esclareçam o ocorrido, no prazo de 10 (dez) dias, haja vista a certidão de fl. 764.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020992-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CREDICARD BANCO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 657/672 - Tendo em vista já terem sido julgados o recurso de apelação e os embargos de declaração por esta E. Sexta Turma, cessou a competência desta, e conseqüentemente do relator, para decidir acerca de novos pedidos formulados pelas partes.

Assim, a seu tempo, o pedido deverá ser levado ao crivo da E. Vice-Presidência, vez que interpostos os recursos Especial e Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.025292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GUITTA CORRETORA DE CAMBIO LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR SEGALLA AFANASIEFF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.000571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SILED FONGARO EMPREENDIMIENTOS E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : LAURO CESAR FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.026229-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 85 que determinou a conversão do recurso em agravo retido.

Contudo, tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.027522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARIIVALDO FELIX PALMERIO e outros
: MARCIO TEIXEIRA DE MENDONCA
: HOMERO DE PAULA E SILVA
: JOAO LUIZ FILGUEIRAS DE AZEVEDO
: MARIA DA PENHA VIANA WALTRICK DE SOUZA
: SYLVIO FISH DE MIRANDA
: SONIA FONSECA COSTA
: VAGNER FARIA

ADVOGADO : ANDREA ALMEIDA RIZZO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.06325-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 261/262: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeiram os apelantes o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ACQUA AQUICULTURA LTDA
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI
No. ORIG. : 00.00.00001-6 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em embargos do devedor opostos à execução fiscal.

Tramitando os autos nesta Corte, a embargada informa ter efetuado o cancelamento da dívida objeto da execução. Pleiteia a extinção do feito nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80.

Conquanto o pedido de extinção da execução fiscal deva ser apreciado pelo juízo da causa, nos respectivos autos, verifica-se nos embargos à execução a carência superveniente de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Isto posto, julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.025655-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FOCO RECURSOS HUMANOS S/C LTDA
ADVOGADO : HEITOR FARO DE CASTRO
: PAULA CAMILA OKIISHI DE OLIVEIRA
: JESSICA DE CARVALHO SENE SHIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 365 - Defiro. Dê-se vista à Impetrante/Apelada, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.000837-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AGUETONI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA FONSECA AUGUSTO e outro
: ADRIANO BARBOSA JUNQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 118 - Regularize a Impetrante sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.042526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARCIO MORANO REGGIANI e outro

DESPACHO

Vistos.

Fl. 151 - Defiro. Dê-se vista ao Apelante, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.005716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LC ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.027587-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 94 que determinou a conversão do recurso em agravo retido.
Contudo, em consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CITIBANK NA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.030850-7 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.001370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : SOCIETE AIR FRANCE e outro
: KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO
ADVOGADO : SERGIO VARELLA BRUNA
APELANTE : VARIG LOGISTICA S/A

ADVOGADO : CRISTIANE REGINA VOLTARELLI

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1085/1086 - Defiro. Dê-se vista à Requerida VARIG LOGÍSTICA S/A, pelo prazo de 05 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.010313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ROBERTO PIZANI e outros

: TEREZA SALVADOR PIZANI

: GISELDA PIZANI GRANUSSO

: GISLANE PIZANI PILON

ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (14.11.07), por **ROBERTO PIZANI E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, de abril de 1990, sobre valores não bloqueados, bem como de fevereiro de 1991, sobre valores bloqueados ou não, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios, juros de mora, a partir da citação, em conformidade com o novo Código Civil, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/36.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 41.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança n. 013.00052905-8, nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), sobre o que deve incidir juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação válida até dezembro de 2002 e de 1% (um por cento) ao mês após essa data até o efetivo pagamento, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Outrossim, a citada Resolução deve ser aplicada como critério de correção monetária. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 79/86).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, em relação aos Planos Collor I e II, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 89/94).

Com contrarrazões (fls. 99/110), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168,

convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, examino a questão relativa ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.
2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).
3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.
4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).
5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.
6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.
7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.
8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos". (TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Por derradeiro, no que tange aos honorários advocatícios, mantida a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 20, parágrafo único, do mesmo diploma legal. De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente, para reconhecer a TRD como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.004427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE DIADEMA SP
 ADVOGADO : MARIA APARECIDA PAPPY SIMOES DA SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
 APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
 ADVOGADO : REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ
 APELADO : KLEBER RENATO DA COSTA MONTANARI incapaz
 ADVOGADO : VALTER LUIZ FILHO e outro
 REPRESENTANTE : MARIA REGINA DA COSTA MONTANARI
 ADVOGADO : VALTER LUIZ FILHO e outro
 APELADO : OS MESMOS
 INTERESSADO : LL ESPACO DE CONVIVENCIA INTEGRADO -EPP
 ADVOGADO : MARCELA FERRAZ DE LUNA e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Fls. 1014/1016 - Ciência às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.000669-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTIGOS REFRACTARIOS-IBAR LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 405 - Haja vista que o presente feito tratar-se de Mandado de Segurança, bem como pelo fato do MM. Juízo *a quo* ter deixado de fixar verbas honorárias na sentença de fls. 293/296, esclareça a Impetrante o requerido.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : FLAVIA GOMES ALVES

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.00.018475-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039936-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MARIA JOSE DE LIMA GOMES

ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : WLADEMIR ECHEM JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.030045-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensa recursal, contra a r. decisão de fls. 807 dos autos originários (fls. 256 destes autos), que, em sede de ação ordinária em fase de execução de verba honorária, indeferiu o bem indicado à penhora e determinou à agravante que nomeie outros bens penhoráveis, respeitando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser anulada a r. sentença que deu por extinto o processo sem resolução do mérito, face a violação do art. 5º, caput, LV da Constituição Federal, devendo ser reconhecida a coisa julgada e a preclusão; que a r. sentença deve ser reconhecida como nula, pois, no caso dos autos, o Juiz deveria ter determinado a intimação pessoal da parte para dar andamento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, diante do disposto no art. 257 c/c art. 267, caput, § 1º, do CPC; que deve ser anulada a decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pela União, pois os mesmos são extemporâneos; que o valor dos honorários advocatícios deve ser reduzido.

As agravadas ofereceram contraminuta (fls. 308/315 e 329/344).

Observo que presente recurso não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (realcei)

(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso. (realcei)

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

(6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417)

AÇÃO DE COBRANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO.

1. Impondo o ordenamento fundamente o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da motivação da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário.

(...)

(Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 95.03.095430-4, Rel. Juiz Silva Neto, DJU 10.09.2009, p. 1309)

No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela recorrente encontram-se divorciados da r. decisão recorrida.

Com efeito, a r. decisão agravada indeferiu o bem indicado à penhora e determinou à agravante que nomeie outros bens penhoráveis, respeitando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil. A agravante, contudo, limitou-se a argumentar questões que são objeto de embargos à execução e que sequer foram analisadas pelo r. Juízo de origem. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), restando manifestamente inadmissível.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040684-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARIANA MORAES DE ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2008.60.00.007078-4 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MARCIA APARECIDA PEREIRA SERVILHA MORENO
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA BIDÓIA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.22.001432-9 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AQUATEC QUIMICA S/A massa falida
ADVOGADO : LIDIA TEIXEIRA LIMA
SINDICO : WILLIAN LIMA CABRAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.40123-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou o bloqueio da importância relativa ao RPV nº 20080127771, vedando o levantamento pela parte até ordem judicial em contrário, em vez de determinar a transferência de aludido montante ao juízo universal da falência.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o numerário referente ao RPV nº 20080127771 já foi transferido ao juízo falimentar, o que ensejou a perda do objeto do recurso.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.006721-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.042656-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MC COM/ DE FITAS DE ACO LTDA
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI MACÊDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00168-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 155/168: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o embargante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.011612-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com efeito de Negativa.

Às fls. 1.011 e 1.014, o próprio impetrante afirma que a certidão já foi expedida administrativamente.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery 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 e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Infere-se que, no caso vertente, a expedição administrativa ensejou a superveniente perda do interesse processual, uma vez que não subsiste a possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário à impetrante. Destarte, de rigor é a extinção do processo face à carência da ação.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Sem condenação em verba honorária, consoante as Súmulas nº 512 do E. STF e nº 105 do E. STJ.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021169-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Haja vista encontrar-se pendente de julgamento nesta Corte, tão somente os embargos de declaração opostos pela Impetrante (fls. 214/218) contra decisão de minha lavra, pela qual, monocraticamente, acolhi a preliminar arguida em contrarrazões e neguei seguimento ao recurso de apelação, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 208/209 vº), esclareça o Impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, se desiste dos referidos embargos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.05.000303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a qual foi submetida a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu em parte a ordem para o fim específico de obstar a exclusão do impetrante do PAEX até que fossem analisadas pela SRF, no prazo de 30 (trinta) dias, as solicitações de revisão dos débitos consolidados no parcelamento. Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que a mesma impetrante ajuizou outro mandado de segurança (processo n.º 2010.61.05.000002-6) em face do Ato Declaratório Executivo 15/09, que determinou a sua exclusão do PAEX. Tal circunstância denota que as solicitações de revisão já foram apreciadas, cessando a eficácia da r. sentença. Nessa medida, resta prejudicada a remessa oficial diante da ausência de interesse recursal. Em face do exposto, **nego seguimento à remessa oficial (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.011969-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : ADELIA PARAVICINI TORRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSIANE APARECIDA PIRES XIMENES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta pelo sucessor do falecido titular da conta, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros de mora, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A autora juntou aos autos (fls. 18, 25, 26, 33 e 34) cópias de extratos bancários cujo campo da titularidade refere-se a "LYDIA PARAVACINI TORRES E/OU", o que supõe haver um co-titular.

Instada a manifestar-se a respeito, a autora limitou-se a afirmar que é co-titular da conta, sem que juntasse qualquer documento comprobatório (fl. 80), bem com juntou cópia da sentença de arrolamento de bens de LYDIA PARAVACINI TORRES, na qual a autora é beneficiária (fl. 81).

Assim, impõe-se, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam*.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do Plano Collor (valores disponíveis) é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido**.

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Muito embora a autora tenha sido beneficiária no arrolamento de bens da titular a conta, tal situação não é suficiente para legitimá-la a requerer a correção em nome da titular falecida.

Desta forma, inconteste o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* da apelante.
É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

2- A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança nºs 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

5- Ilegitimidade passiva ad causam da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

A autora somente seria legitimada se efetivamente houvesse sucedido a poupadora na relação jurídica material estabelecida com a instituição financeira, o que não restou comprovado na espécie.

Em face de todo o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, pelo que **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013906-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : JOAO DE SIMONI JUNIOR (= ou > de 60 anos) e outros

: THEREZA DE SIMONI

: SANDRA APARECIDA DE SIMONI SUMAN

ADVOGADO : FLAVIO HENRIQUE MAURI e outro

SUCEDIDO : JOAO DE SIMONI

ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE MAURI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta pelos sucessores do falecido titular da conta, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base no Provimento 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros de mora, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a exclusão dos juros contratuais, bem como que os juros moratórios sejam limitados ao patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Os autores juntaram aos autos (fls. 23/26) cópias de extratos bancários cujo campo da titularidade refere-se a "JOÃO DE SIMONI E/OU", o que supõe haver um co-titular.

Conforme comprovado nos autos, os autores são filhos e esposa do titular da conta, mas apenas isso não é suficiente para comprovar a co-titularidade em questão.

À fl. 88, determinei aos autores que comprovassem tal circunstância, no prazo de 10 (dez dias).

Às fls. 90/91, os autores informam que a ré confirmou a co-titularidade, porém não forneceram nenhum documento comprobatório e pleitearam a inversão do ônus da prova, o que restou indeferido.

Assim, impõe-se, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam*.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do Plano Verão é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido**.

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que os autores ostentam a qualidade de sucessores. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-los a requerer a correção em nome do titular falecido.

Desta forma, incontestado o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* dos apelantes.

É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

2- A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança n.ºs 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

5- Ilegitimidade passiva ad causam da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

Os apelantes somente seriam legitimados se efetivamente houvessem sucedido o poupador na relação jurídica material estabelecida com a instituição financeira, o que não restou comprovado na espécie.

Com efeito, não se demonstrou que a poupança estava aberta quando da partilha e nem tampouco que ela tenha sido objeto do inventário/arrolamento.

Em face de todo o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, pelo que **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.009384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AMANTINI VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO LEAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
Desistência

Fls. 239/240: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.002798-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : FATIMA APARECIDA PESCE e outro
: MARIA ANGELA PESCE
ADVOGADO : MARCEL THIAGO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 2.006,88 (dois mil, seis reais e oitenta e oito centavos), atualizada monetariamente, com base no Provimento 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, até o efetivo pagamento. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990, tão somente no que se refere à autora FÁTIMA APARECIDA PESCE.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente Ncz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por

força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.000654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : STEEL ROL COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 118 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.21.004191-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de que sejam extintas as multas punitivas decorrentes da ausência de responsável técnico farmacêutico durante todo o horário de funcionamento de dispensários de medicamentos, sob o argumento de que tal obrigatoriedade só existe em relação a farmácias e drogarias.

O juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar a nulidade das multas executadas, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito discutido na execução fiscal.

Apelou a embargada, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões aduz que é estritamente necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos ou farmácia hospitalar, sob o argumento de que a única diferença entre Drogaria e Dispensário de Medicamentos é o fato de que na primeira os medicamentos são vendidos, e não fornecidos gratuitamente, não fazendo o menor sentido exigir-se a presença de técnico farmacêutico nas Drogarias, e não exigi-lo nos Dispensários. Sustenta, ainda, a necessidade da redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A jurisprudência já consolidou o entendimento no sentido de que a permanência de responsável técnico farmacêutico é obrigatória apenas em farmácias e drogarias, não estando sujeitos a essa exigência os dispensários de medicamentos e as farmácias hospitalares.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Sexta Turma, consoante se infere do julgado transcrito abaixo:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.

3. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

4. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).

5. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 6. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida. (TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 29/06/2009, p. 362, j. 04/06/2009). (Grifei).

Mantenho a condenação em honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequiêndo, devidamente atualizado, visto que arbitrado razoavelmente e em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS SIMIONATO
ADVOGADO : FABIO RICARDO ROBLE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LANCHONETE DETALHES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.13770-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta com o fim de excluí-lo do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

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.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Sem adentrar ao mérito da decisão que determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, verifico que, muito embora tenha o agravante juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019171-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.005791-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 98/102 dos autos originários (fls. 151/155 destes autos), que, em sede de execução fiscal, julgou improcedente a exceção de incompetência oferecida pela agravante e determinou o regular prosseguimento do feito.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ingressou com ação declaratória de inexistência de relação tributária, com o objetivo de questionar a validade de parte dos débitos inscritos em dívida ativa, o que tornaria prevento o Juízo da 14ª Vara Federal Cível para a apreciação da matéria.

No caso em apreço, não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre a execução fiscal em curso perante a 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo e a ação declaratória de inexistência de relação tributária ajuizada pela agravante perante a 14ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, pois cada feito tem natureza distinta.

A respeito do tema, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial de minha relatoria :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONEXÃO NÃO CONFIGURADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA.

1. Inexistente a conexão entre a execução fiscal em curso e a Ação Anulatória de Débito Fiscal, ajuizada pela agravante, pois cada feito tem natureza distinta.
 2. Ademais, no caso vertente, há que se ressaltar a existência de Varas especializadas no processamento de execuções fiscais, cuja competência é exclusiva em relação aos referidos feitos. Trata-se, na verdade, de competência absoluta em razão da matéria, que não pode ser alterada pela conexão.
 3. Precedentes do E. STJ e desta Corte.
 4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.
- (TRF-3ª Região, AI nº 237736/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 06/11/2006, p. 354).

Por derradeiro, não se tem notícia de depósito ou de concessão de tutela antecipada em referidos autos da ação ordinária que tenham o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALEXANDRE ALBERTO ELIAS
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : UFS PARTICIPACOES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024778-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do porte de remessa e retorno - código 8021 (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
AGRAVADO : CARTONADER IND/ E COM/ LTDA ME -ME
ADVOGADO : GILMAR MACHADO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.13.004024-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 152 dos autos originários (fls. 117 destes autos), que, em sede de

execução de honorários advocatícios determinou a remessa dos autos ao arquivo, pois a condenação em honorários corresponde a valor ínfimo.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a condenação em honorários advocatícios implica em direito da parte não sucumbente, direito esse que, uma vez transitada em julgado a decisão, compõe o seu patrimônio; que a remessa dos autos ao arquivo implica em ofensa a esse direito; que implica obrigar a parte não sucumbente a abrir mão do direito de executar seu crédito, sem que haja lei autorizando o Juízo a tal ato. A agravada não ofereceu contraminuta (fls. 137).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante.

No tocante à execução de honorários advocatícios devidos à Fazenda Pública, restou consolidado o entendimento de que não há se falar em ausência de interesse em razão do valor ínfimo, uma vez que a verba honorária decorrente de título judicial integra o patrimônio da União, tornando-se, portanto, indisponível.

No caso em apreço, o referido entendimento também deve ser aplicado ao IBAMA, autarquia federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO - LEI 10.522/02 - INAPLICABILIDADE. 1. A redação do § 2º da Lei nº 10.522/02, vigente à época da prolação da sentença recorrida (antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.033/04) autorizava a extinção de execuções referentes a honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional apenas quanto a valores inferiores a 100 UFIRs. 2. A jurisprudência é firme no sentido de se afastar a fundamentação de ausência de interesse de agir em razão do valor ínfimo cobrado pela União Federal em face da indisponibilidade da verba honorária, que passaria a integrar o patrimônio público. (TRF3, Sexta Turma, AC - 08030211749, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 03/11/2009, p. 344).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DEVIDA À UNIÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. VALOR ÍNFIMO. SENTENÇA NULA. ART. 20, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. NÃO APLICAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PATRIMÔNIO PÚBLICO. IRRENUNCIÁVEL. APELAÇÃO PROVIDA. I - A autorização dada pelo § 2º, do art. 20, da Lei n. 10.522/02, para a extinção da ação ajuizada pela Fazenda Nacional que executa, exclusivamente, honorários advocatícios, aplica-se apenas à execução fiscal e não à execução de honorários decorrentes de título executivo judicial, como é a hipótese nos presentes autos. II - Tratando-se de verba honorária devida à União Federal, a jurisprudência entende constituir valor que integra o patrimônio público e, portanto, irrenunciável, não havendo que se falar em ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado ou fora dos casos expressamente previstos, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes. Precedentes. IV - Apelação provida. (TRF3, Sexta Turma, AC - 7030298478, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI 31/08/2009, p. 453).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DEVIDA À UNIÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. SENTENÇA NULA. VALOR ÍNFIMO. INOCORRÊNCIA. 1. A Medida Provisória nº 1.110/95, convertida na Lei nº 10.522/02, dispôs sobre a extinção das execuções que versam exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs. 2. O valor cobrado nos presentes autos corresponde, até o mês de março/2001, a R\$212,74 (duzentos e doze reais e setenta e quatro centavos). 3. Tratando-se de verba honorária devida à União Federal, a jurisprudência entende constituir valor que integra o patrimônio público e, portanto, irrenunciável, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir. 4. Apelação provida, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem. (TRF3, Sexta Turma, AC 99903990106359, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 20/10/2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VECOFLOW LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.012433-3 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 190/197, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BEMO DO BRASIL SISTEMAS METALICOS ESPACIAIS LTDA
ADVOGADO : QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.14002-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Assevera haver aderido ao programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei n.º 11.941/09, circunstância que indica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Afirma dever a execução ser processada pela forma menos onerosa contra o devedor, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta (fls. 84/85).

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ser indevida a constrição *on line* de seus ativos financeiros.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

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

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Muito embora seja necessário o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis em nome da executada, não trouxe a agravante cópia integral dos autos da execução fiscal de modo a possibilitar a aferição, neste juízo de cognição sumária, do esgotamento das diligências necessárias para a localização de tais bens, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Dessarte, ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALBATROZ SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : PAULO RICARDO GOIS TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022840-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WALTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.10.004343-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 66/67 dos autos originários (fls. 78/79 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, pela qual pretende a agravante a expedição de ofício ao agravado para o fim de comunicar a suspensão da exigibilidade do crédito relativo à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não depositou de fato o valor total do débito de R\$ 56.227,50 (cinquenta e seis mil, duzentos e vinte e sete reais e cinquenta centavos), e sim apenas R\$ 27.865,23 (vinte e sete mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e vinte e três centavos), pois este é o crédito atualizado exigido o qual se está discutindo nos autos; que o valor restante do crédito tributário exigido no valor de R\$ 43.582,50 (quarenta e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais e cinquenta centavos), está sendo discutido nos autos da ação ordinária nº 2007.61.10.014178-6 em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba, no qual foi deferida antecipação de tutela para suspender a cobrança do crédito; que resta devidamente e integralmente depositado nos autos o crédito tributário em discussão, na forma do art. 151, II, do CTN; que apesar de ter promovido o depósito da integralidade do crédito tributário exigido, está correndo risco de lesão grave e de difícil reparação, haja vista o perigo iminente de o agravado inscrever o nome da agravante no CADIN.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 96/106).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme deduziu o agravado na sua contraminuta *sobre a suficiência do depósito importa observar que estão em discussão, conforme relato do próprio autor, as TCFA's objeto do processo 02.027.022494/02-55, de exercícios anteriores a 2003 (fls. 40 dos autos, cópia anexa), do exercício de 2003 (fls. 42/3 dos autos) e do exercício 2007 (fls. 44 dos autos).*

Vale antes de mais nada lembrar que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário demanda o depósito do montante integral, a teor do art. 151, II, do CTN, não se admitindo o depósito do montante que se entende devido ou que corresponda ao valor original devido, como pretende o autor.

No caso teremos

a) \$ 9.045,00 (anterior a 2003, valor em 08/2003, fls. 40);

b) \$ 9.000,00 (4 trimestres de 2003, valor original sem juros e correção, fls. 42/3);

c) \$ 11.475,00 (4 trimestres de 2007, corrigidos até 03/2008, fls. 44)

Logo o total devido, sem considerar os acréscimos legais até a data do ajuizamento da ação (04/2009), já atingia R\$ 29.520,00, face a um depósito de R\$ 27.865,23. Portanto claro está a insuficiência do depósito realizado, que não corresponde ao montante integral devido.

E nem se alegue que há depósito nos autos do processo 2007.61.10.014178-6 pois naquele feito discute-se os débitos de período diverso, a saber 2004/2006 conforme despacho proferido pelo M.D. Juízo às fls. 50 dos autos (cópia anexa).

Para demonstrar a veracidade do alegado cumpre observar que o depósito no valor de \$ 43.582,50 feito naqueles autos corresponde a diferença entre o total (56.227,50) e o valor discutido nestes autos (11.475,00) conforme anotado pelo próprio autor na planilha de fls. 44 onde duas chaves separam os grupos de valores devidos.

E mais, os valores daquela planilha não incluem as mensalidades anteriores a 2003, objeto do processo identificado às fls. 40 (apuração datada de 2002) e aqueles que correspondem aos documentos de fls. 42/3.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.000745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ELIANA TROIA e outro

: FRANCISCO INACIO SCARAMELLI HOMEM DE MELO

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA AMORIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 35.358,70 (trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta e oito reais e setenta centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meios por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Apelou a autora, pleiteando a procedência do pedido também em relação aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor, bem como que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF e que a ré seja condenada em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Passo a análise dos critérios de correção monetária.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), razão pela qual mantenho a sentença nesse particular.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para julgar procedente o pedido e condenar a CEF também ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis). Os valores da condenação deverão ser corrigidos monetariamente com base na Resolução nº 561 do CJF.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.008414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CLARIANT S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de medida liminar, que objetiva afastar a limitação imposta pela Instrução Normativa nº 267/02 em relação às despesas com o Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), que podem ser deduzidas do lucro real, para fins de apuração do imposto de renda. Além disso, a impetrante também deseja compensar os valores do imposto de renda pagos indevidamente nos cinco anos anteriores à propositura desta ação, corrigidos pela taxa SELIC, com as parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A impetrante alega que a Lei nº 6231/76 autoriza a dedução das despesas, decorrentes da execução do programa, com base em seu lucro real, até o limite de 4 % do IRPJ de cada exercício. Contudo, ela também afirma que tal dispositivo foi limitado pela Instrução Normativa nº 267/02, a qual seria, então, ilegal e inconstitucional, por ferir os princípios da legalidade e hierarquia das leis.

A medida liminar foi deferida.

Notificado, o impetrado sustentou que, como a matéria em questão é bastante específica, o ordenamento jurídico brasileiro não exige que ela seja tratada em lei, podendo ser regulada por meio de normas de hierarquia inferior.

Ademais, ele também salienta que a compensação só pode se dar após o trânsito em julgado da decisão.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º - A do CPC, implica significativamente economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 1º, da Lei 6.321/76:

Art. 1º: As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta lei.

Observa-se, então, que tal dispositivo legal instituiu o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Já os arts. 5º e 6º, da lei 9.532/97, dispõem:

Art. 5º: A dedução do imposto de renda relativa aos incentivos fiscais previstos no art. 1º da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, no art. 26 da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, e no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993, não poderá exceder, quando considerados isoladamente, a quatro por cento do imposto de renda devido, observado o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995.

Art. 6º: Observados os limites específicos de cada incentivo e o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995, o total das deduções de que tratam:

I - o art. 1º da Lei nº 6.321, de 1976 e o inciso I do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993, não poderá exceder a quatro por cento do imposto de renda devido.

Com isso, percebe-se que o limite legal para dedução, dos gastos com o programa, do imposto de renda é de 4% do IRPJ de cada exercício.

No entanto, o art 2º, da Instrução Normativa nº 267/02 dispõe:

Art. 2º A pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor equivalente à aplicação da alíquota do imposto sobre a soma das despesas de custeio realizadas no período de apuração em programas de alimentação do trabalhador (PAT) nos termos desta Seção, sem prejuízo da dedutibilidade das despesas, custos ou encargos.

§ 1º As despesas de custeio admitidas no cálculo do incentivo são aquelas que vierem a constituir o custo direto e exclusivo do serviço de alimentação, podendo ser considerados, além da matéria-prima, mão-de-obra, encargos decorrentes de salários, asseio e os gastos de energia diretamente relacionados com o preparo e a distribuição das refeições, deduzidos os valores correspondentes à participação do trabalhador a que se refere o § 2º do art. 6º.

§ 2º O benefício fica limitado ao valor da aplicação da alíquota do imposto sobre o resultado da multiplicação do número de refeições fornecidas no período de apuração pelo valor de R\$ 1,99 (um real e noventa e nove centavos), correspondente a oitenta por cento do custo máximo da refeição de R\$ 2,49 (dois reais e quarenta e nove centavos). Desta forma, configura-se um conflito de normas, cuja forma de resolução passa pelo princípio da hierarquia. Então, como a IN n.º 267/02 é um ato infralegal, conclui-se que ela é inválida, pois uma disposição desta natureza não pode restringir, ampliar ou alterar direitos decorrentes da lei.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado a respeito do tema:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO REAL. LEI Nº 6.321/76. DECRETO Nº 78.676/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCENTIVO. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PORTARIA Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 085/82. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. ILEGALIDADE. 1 - A dedução do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, programa de alimentação do trabalhador, deve ser efetivada diretamente do lucro tributável do período-base, ou seja, do lucro real, e não do imposto de renda resultante, como determinado pelo Decreto nº 78.676/76. Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos 2 - A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 085/82, ao estabelecerem valores máximos para a fruição do benefício, desbordaram de seus limites e inovaram no mundo jurídico em vez de apenas possibilitarem a integração do comando legal à realidade fática, portanto, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade. 3 - Apelação e remessa oficial improvidas. (AC 200003990102516; (Acórdão); TRF3; JUIZA CECILIA MARCONDES; DJU DATA:06/12/2006 PÁGINA: 241; Decisão: 18/10/2006)

Quanto ao pedido de compensação, dispõe o art. 74, da Lei nº 9.430/96:

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

Portanto, percebe-se que todos os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal podem ser compensados com créditos relativos aos mesmos.

O art. 170-A, do Código Tributário Nacional, dispõe:

Art. 170-A: É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Verifica-se, então, que a compensação só pode se dar após o trânsito em julgado da decisão.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial (CPC, art. 557, *caput*, c/c a súmula 253/STJ).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ROCHA FRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.000062-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FAI FINANCEIRA AMERICANAS ITAU S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019370-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 117/120 dos autos originários (fls. 129/132 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *a fim de determinar* : i) a *sustação do procedimento de cobrança da referida multa moratória e a obstaculização da imposição de eventuais penalidades administrativas*; ii) a *suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, IV, do CTN*; iii) *que a autoridade impetrada expeça imediatamente a certidão de regularidade fiscal, desde que os débitos mencionados nesta decisão sejam os únicos óbices à sua obtenção*; e) *que não seja o nome da impetrante lançado no CADIN ou outro cadastro de devedores inadimplentes por conta dos referidos débitos*. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a denúncia espontânea não elide a cobrança da multa de mora, mas apenas da multa punitiva.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo *a quo* com relação à argüição de denúncia espontânea, *cumprir verificar a ocorrência de duas condições* : i) *pagamento do tributo e dos juros de mora* e ii) *que o pagamento tenha ocorrido antes da entrega da DCTF*.

Ambos os requisitos foram preenchidos pela impetrante. Conforme comprovam os documentos de fls. 32/33 - relatório dos débitos, e as DARFs de fls. 37/39, os recolhimentos foram efetuados em 15/12/2008, já com o cômputo dos juros de mora devido em razão do atraso no pagamento, segundo indicam os valores apurados e indicados nas próprias guias. A entrega da DCTF pela impetrante, período relativo aos débitos, se deu em 07/01/2009 (fls. 41/48), sendo, desta forma, entregue após o pagamento do tributo em tela.

Com efeito, compulsando o relatório de fls. 32/33, verifico que os débitos apontados correspondem aos valores relativos à multa moratória, que a autoridade impetrada lançou por entender devida, uma vez que o pagamento dos tributos fora efetuado extemporaneamente.

Contudo, tendo em vista que, apesar de intempestivos, os recolhimentos foram efetuados com a incidência dos juros de mora e antes da constituição do crédito tributário (entrega da respectiva DCTF), a incidência da multa moratória não é devida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001723-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CRISTINA QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELIZABETH NUMES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019099-1 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 141/143 dos autos originários (fls. 156/158 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada requerida que visava a suspensão dos efeitos do ato administrativo que a reprovou no exame de saúde ocupacional para o preenchimento das vagas de Atendente Comercial I.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a ocupante do cargo pretendido desempenha funções eminentemente administrativas, para as quais não se exige muito esforço e plena capacidade ortopédica, tanto assim que o cargo prevê a admissão de deficientes físicos, fato que indica que a reprovação da agravante foi desproporcional e desarrazoada; que a ECT deveria ter indicado a patologia e os motivos que indicam que a agravante é considerada inapta para o exercício da função, sob pena de violação ao princípio da publicidade; que existe laudo médico que se contrapõe ao laudo pré-admissional; que mesmo que se apure que a agravante é portadora de doença, deve ser apurado se tal doença a impede de realizar as funções do cargo.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *após a realização do exame médico previsto no Edital, foi elaborado o laudo que embasou a eliminação da autora do certame (fl. 40). Ato contínuo, a autora realizou exames com médico particular, cujo resultado foi diverso (fl. 34), tendo assim pleiteado a reconsideração da decisão administrativa (fls. 35/35-verso), mas que foi mantida (fls. 36/48).*

Constato, assim, que a administração pública cumpriu as normas do edital, não havendo que se falar em ausência de razoabilidade ou ilegalidade na decisão que excluiu a autora do certame em questão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001745-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GERALDO CARLOS CARNEIRO FILHO

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : JOSUE RANGEL XAVIER e outros
: PAULA MACHADO GUNZLER
: CARLOS ALBERTO EGEN VECHI
: BENEDITO CARLOS CORDEIRO
ADVOGADO : LUIZ NICOMEDES DA SILVA
PARTE RE' : MARCIO DOS SANTOS OLIVEIRA e outros
: PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: CLAUDIO ROBERTO FRAGA
: DARCI JOSE VEDOIN
: SUPREMA RIO COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA
: REPRESENTACOES LTDA
: CARLOS ALBERTO LOUREIRO
: ANDRE SOUSA DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.012164-1 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 447/451 vº dos autos originários (fls. 497/501 vº destes autos), que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, decretou a indisponibilidade de bens de GERALDO CARLOS CARNEIRO FILHO, MÁRCIO DOS SANTOS OLIVEIRA, BENEDITO CARLOS CORDEIRO, CARLOS ALBERTO EGEN VECHI, CLÁUDIO ROBERTO FRAGA, JOSUÉ RANGEL XAVIER, PAULA MACHADO GUNZLER, PLANAM INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSÉ VEDOIN, SUPREMA RIO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA REPRESENTAÇÕES LTDA, CARLOS ALBERTO LOUREIRO e ANDRÉ SOUSA DE JESUS, até o montante individual de R\$ 42.020,88 (quarenta e dois mil, vinte reais e oitenta e oito centavos).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a prova juntada aos autos deixa clara a inexistência de pagamento de qualquer valor ao agravante, razão pela qual não há que se falar em conduta tipificada no art. 9º, II, da Lei nº 8.429/92; que se não há acréscimo patrimonial com recebimento de vantagens em prejuízo ao erário público, não há dano, e, conseqüentemente, ressarcimento a ser feito, não havendo qualquer perigo de frustração ao prejuízo sofrido justificador da medida extrema de indisponibilidade da forma como foi decretada; que as suas contas bancárias foram bloqueadas, com valores que são indispensáveis para a sua sobrevivência; que deve ser atribuído o efeito suspensivo ao presente recurso, para que seja determinada a suspensão da ação civil pública originária.

Como é sabido, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

No caso em apreço, o r. Juízo *a quo* verificou que há suficientes indícios para a responsabilização dos réus pelo cometimento dos atos relatados na inicial.

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem *conforme a inicial e os documentos que a acompanham, em 29/06/2004, o Município de Cananéia, representado pelo Prefeito Marcelo Bimbo dos Santos Oliveira Rosa, celebrou o Convênio 868/2004, SIAFI 503127 com a União, tendo por objeto a aquisição de veículos, tipo ambulância. Segundo o contrato, coube à União repassar ao citado Município a quantia de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e o Município, em contrapartida, obrigou-se a participar com o valor de R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais).*

Aduz a União ter o Município, através do seu ex-prefeito e executor daquele contrato, Geraldo Carlos Carneiro Filho, ora demandado, realizado a licitação de forma fracionada, na modalidade de dois convites (04/2006 e 05/2006), com valor total incompatível com o limite previsto no artigo 23, II, "a", da Lei nº 8.666/93 - permitindo, assim, a manipulação da escolha da empresa vencedora dos certames, bem como a frustração do caráter competitivo dos procedimentos licitatórios e o superfaturamento de preços com lesão ao erário.

Após a realização de auditoria pelo órgão competente do SUS, em conjunto com a Controladoria-Geral da União, constataram-se diversas irregularidades minuciosamente apontadas na exordial, caracterizadoras de improbidade administrativa. Revelou a mencionada investigação que das várias participantes, os membros da Comissão Municipal

de Licitação declararam vencedoras as empresas PLANAM INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, e SUPREMA RIO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA, REPRESENTAÇÕES LTDA, também ora demandadas, as quais, dentre outras, integravam esquema fraudulento desarticulado pela Polícia Federal, que se baseava principalmente na venda irregular de ambulâncias, denominadas Unidades Móveis de Saúde.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002597-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : JOSE MURILIA BOZZA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : PAULA JOSÉ DA COSTA FLOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.004774-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 65/65 vº dos autos originários (fls. 79/79 vº destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora dos ativos financeiros da agravante via sistema BACEN JUD, bem como indeferiu a expedição de certidão de regularidade fiscal requerida pela agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o débito cobrado pela agravada foi pago mediante compensação de crédito; que devido a um erro de codificação na PER/DCOMP a referida compensação não foi reconhecida pela agravada, gerando o débito objeto da execução; que o referido erro já foi retificado junto à DRF em 01/07/2009, conforme recibo de entrega da declaração de compensação; que também apresentou junto à PGFN um pedido de cancelamento do débito, sendo que até o presente momento não houve qualquer manifestação a respeito; que apesar da inércia da agravada em examinar os documentos apresentados, os quais comprovam a inexistência do débito cobrado, foi oferecido maquinário à penhora visando a garantia do débito; que o bem oferecido à penhora está livre e desembaraçado, além de possuir valor de mercado que supera em muito o valor da execução; que não há nenhum motivo para que a agravada não aceite o bem nomeado à penhora, razão pela qual deve ser determinado o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante; que o não fornecimento da certidão de regularidade fiscal lhe trará prejuízos irreparáveis.

O pleito de penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizado somente quando houver comprovação de que a exequente esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o devedor e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. No caso em apreço, a agravante ofereceu à penhora uma cabine de pintura para caminhões avaliada em R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

A agravada, por sua vez, recusou o bem oferecido à penhora pela agravante (fls. 51/52), e requereu a penhora *on line*, por meio do sistema BACEN JUD, sendo que caso resulte negativa a diligência requerida, a penhora deverá recair sobre os veículos de propriedade da agravante indicados às fls. 52.

Dessa maneira, a própria agravada comprovou que existem outros bens de propriedade da agravante passíveis de penhora, razão pela qual se afigura prematuro o deferimento da penhora dos ativos financeiros, em atenção ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).

De outro giro, mantenho a eficácia da r. decisão no tocante ao indeferimento do pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, tendo em vista que tal discussão não deve ser apreciada em sede de execução fiscal.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ODESSA

ADVOGADO : FABÍOLA ZACARCHENCO BATTAGINI

No. ORIG. : 05.00.00077-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de que seja declarada nula a Certidão de Dívida Ativa, sob o argumento de que a execução é fundamentada em multa punitiva imposta por afronta a um dispositivo ilegal, qual seja o art. 24 da Lei nº 3.820/60.

O juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer a ilegalidade da multa, determinando a extinção da execução. Condenou a embargada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do crédito exequendo, devidamente atualizado.

Apelou a embargada, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que é estritamente necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos ou farmácia hospitalar, sob o argumento de que a única diferença entre Drograria e Dispensário de Medicamentos é o fato de que na primeira os medicamentos são vendidos, e não fornecidos gratuitamente, não fazendo o menor sentido exigir-se a presença de técnico farmacêutico nas Drograrias, e não exigi-lo nos Dispensários. Sustenta, ainda, a necessidade da redução da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A jurisprudência já consolidou o entendimento no sentido de que a permanência de responsável técnico farmacêutico é obrigatória apenas em farmácias e drograrias, não estando sujeitos a essa exigência os dispensários de medicamentos e as farmácias hospitalares.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Sexta Turma, consoante se infere do julgado transcrito abaixo:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drograrias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.

3. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

4. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
5. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 6. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida. (TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 29/06/2009, p. 362, j. 04/06/2009). (Grifei).

Mantenho a condenação em honorários advocatícios no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor do crédito exequendo, devidamente atualizado, visto que arbitrado razoavelmente e em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 3093/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.073622-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON PERON FERNANDES

ADVOGADO : EDGARD DE BRITO

No. ORIG. : 94.00.00185-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 226/239 - Manifeste-se o INSS sobre complementação do pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.006557-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE CAZALE FILHO

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

SUCEDIDO : LAIR GONCALVES DA SILVA CAZALE falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 322/324 - Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.21.004760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARTHUR JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLAUDINEIA APARECIDA DE ASSIS E CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO

Relega-se a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores do *de cujus* ao Juízo da Primeira Instância, após o julgamento da apelação e da remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 99.00.00176-5 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 126/127: Manifestem-se as partes.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO BURIN ALBANO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00025-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 182/193: Oficie-se ao INSS, a fim de que seja implantado novamente o benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor, cessando aquele deferido neste feito.

No mais, aguarde-se o julgamento do agravo legal oposto às fls. 170/180.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.047269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELDO SIQUEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00024-1 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

Fl. 134: Concedo o prazo de 5 (cinco) dias para que a parte autora cumpra o disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.800/99.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.005954-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARIA ZULEIMA RUIZ BUENO

ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.000506-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA BARZI MONTEIRO

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DESPACHO

Fls. 158/159 - Manifeste-se a parte autora acerca do extrato do CNIS, em que consta a informação de concessão do benefício de Amparo Social ao Idoso (NB nº 131.541.671-6).

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.016588-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANE MACEDO DE ANDRADE e outros
: SERGIO MESSIAS CAMARGO
: SIDNEA JUSTINO DE OLIVEIRA
: SILAS VIEIRA LIMA
: VALTER ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.06995-7 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Fls. 189- Defiro à parte Autora o prazo, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008198-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALAERCIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00026-6 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO
Regularize o patrono do INSS a petição de fls. 154/157, uma vez que a mesma se encontra apócrifa.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001363-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OSMAR MASSARI FILHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA TORRES FRESNEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
DESPACHO

Fls. 185- Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.003947-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PASCHOA ALVES IAIS

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00147-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 173/175: A questão suscitada deve ser resolvida em sede de liquidação de sentença.
Com o decurso do prazo, encaminhe-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048221-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA MATTOS VIEIRA
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00045-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 161/162 - Tendo em vista a juntada de certidão de óbito da autora, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros requerido às fls. 143/144 e 147/155.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.002323-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANNA COPPOLA DE SA
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES HERRERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 144/145.

Converto o julgamento em diligência.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, oficie-se com urgência à Prefeitura Municipal de Bragança Paulista-SP para que esclareça a Assistente Social qual é a real situação do grupo familiar da autora, indicando o nome completo, data de nascimento e rendimento de TODOS os membros da família da autora, residentes no mesmo endereço, em especial do filho.

Após, dê-se vista ao MPF.

Por fim, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001083-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ISAC RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00073-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Diante da constatação, por meio de consulta ao CNIS/DATAPREV, de que o Autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de 12/04/2007 a 30/11/2009 e está recebendo aposentadoria por invalidez, com data de início fixada em 27/09/2006, implantada em 12/2009 (NB 104.187.3682-8), intime-se a parte autora para que esclareça se remanesce o interesse no julgamento desta apelação.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026077-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIO BRANDAO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 02.00.00182-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Diante da informação à fl. 214, dando conta do falecimento do autor, expeça-se ofício ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Orlandia- SP, solicitando a remessa a esta Corte da certidão de óbito dele.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.006829-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO VIEIRA DOS SANTOS NATEL incapaz
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro
REPRESENTANTE : CHARLIENE VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro

DESPACHO

Providencie o INSS a juntada dos documentos de fls. 213 e 215/216 em cópia legível.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007257-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALETE BASTOS BATISTA
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA
No. ORIG. : 07.00.00084-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Fl. 143: Concedo, uma vez mais, o prazo de 5 (cinco) dias para que a parte autora se manifeste acerca do parecer da Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020848-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO AUGUSTO RODRIGUES
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00137-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fl. 143: Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023311-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALZIRA QUINTILIANO SEBASTIAO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00041-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fl. 157: Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS ANJOS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA TORRES

No. ORIG. : 08.00.00075-9 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 150. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para dizer se tem ou não interesse na proposta de acordo apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do polo ativo, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.025590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE CARVALHO

ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 06.00.00047-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Fl. 218: Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSEMEIRE DA PAIXAO

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00050-4 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fl. 165: Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA DA SILVA MELO incapaz
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : APARECIDA NEVES DA SILVA MORAES
No. ORIG. : 03.00.00173-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fl. 175: Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELO HENRIQUE DA SILVA MARIANO incapaz
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REPRESENTANTE : EDNA DA SILVA OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00054-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fl. 139: Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040295-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DAVINA MARIA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00151-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040451-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA LUIZA LIMA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00054-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DESPACHO

Tendo em vista que a parte Apelante é pessoa não alfabetizada, regularize-se a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público, devendo, ainda o i. representante da parte ratificar todos os seus atos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040652-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIO DE ALMEIDA LARA incapaz
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : MARIA SONIA RODRIGUES DA ROCHA
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 03.00.00156-7 2 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.17.000595-5/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : Uniao Federal
APELADO : ADAIR CHACON GOMES
ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIDNEI BEARARI
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00160-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que se trata de ação de concessão de auxílio-doença, ao contrário do que consta na decisão agravada, em que o Juízo *a quo* determinou o restabelecimento do benefício. Alega, ainda, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a nulidade da decisão, por não estar devidamente fundamentada a decisão, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, afasto o alegado vício da falta de fundamentação do *decisum* recorrido, considerando que este se mostrou vazado em arrazoado silogístico, apto a demonstrar as razões do convencimento motivado do magistrado acerca da presença dos requisitos ensejadores da tutela deferida.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inc. II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de espondilolistese L3-L4, conforme demonstram o atestado médico e a declaração (fls. 39/40), de tal forma que se contra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001670-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELIANA MARIA DE FREITAS
ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PARTE RE' : DJALMA DE FREITAS MARTINS e outro
: DAINA DE FREITAS MARTINS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.002643-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela em ação versando sobre o benefício previdenciário de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, alegando estar comprovada a qualidade de dependente da agravante, que conviveu em união estável com o segurado falecido até o momento de sua morte. Aduz, ainda, a natureza alimentar do benefício pleiteado.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão da pensão por morte de Dogival Lourival Martins, cujo óbito ocorreu em 09/09/2005, na condição de companheira do segurado falecido.

A pensão por morte já vem sendo paga à filha do casal, Daiana de Freitas Martins (NB 138.817.013-0) e o benefício é recebido pela ora agravante, conforme extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos).

Observa-se, assim, que não há, por ora, perigo de dano irreparável, uma vez que o indeferimento da tutela antecipatória neste momento processual não é medida que possa acarretar risco à subsistência da agravante e de sua família, considerando que o benefício apenas seria dividido entre as duas dependentes do falecido, Daiana de Freitas Martins e a agravante que vem recebendo o benefício em nome da filha.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação originária do presente recurso, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCIANO PEDREIRA SILVA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.06236-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis* nos autos de ação em que se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que o agravado não detém a qualidade de segurado, considerando que o último vínculo empregatício encerrou em 06/06/2006, tendo mantido tal condição até agosto de 2007, mas o início da doença que teria gerado a incapacidade apenas ocorreu em 2008. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II, do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória deferida.

A antecipação da tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência e incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão de situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a) decorrente da sua condição de portador(a) de glaucoma, conforme demonstram os relatórios médicos e fichas de atendimento ambulatorial, juntados por cópias às fls. 21/39, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) e as cópias da CTPS do agravado (fls. 42/44) demonstram que o último vínculo empregatício encerrou em 06/06/2006, sendo que o documento de fls. 40 indica que protocolou a comunicação de dispensa no Ministério do Trabalho e Emprego, tendo recebido seguro-desemprego, conforme informação obtida no site do Ministério do Trabalho e Emprego (documento anexo).

Desta forma, de acordo com o art. 15, §2º da Lei 8.213/91, o prazo de 12 (doze) meses previsto no inciso II do referido dispositivo legal deve ser acrescido de 12 (doze) meses, motivo pelo qual perdeu a qualidade de segurado apenas em agosto de 2008, após iniciar o tratamento da doença que o acomete, que ocorreu no início de 2008.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELZA APARECIDA BARRANCEIRA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011957-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico ausentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme prevê o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios.

Observo que o pedido foi indeferido na esfera administrativa porque não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

A agravante sustenta o seu pedido nos receituários médicos, exames e atestados, que foram juntados por cópias às fls. 41/47, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001900-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA NEVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.15106-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis* nos autos de ação em que a agravante pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao benefício pleiteado na condição de companheira do segurado falecido. Afirma a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada.

Aduz, ainda, que o fato de ser segurada da Previdência Social não retira o receio de dano irreparável, pois é pessoa idosa e com saúde debilitada, alegando que a concessão do benefício apenas na sentença comprometerá a vida com dignidade. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527, do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha à agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se encontrarem presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória requerida.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A agravante postula medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de pensão por morte de Manoel Bezerra da Silva, cujo óbito ocorreu em 03/09/2009.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 27.

A qualidade de dependente da autora na condição de companheira está razoavelmente comprovada, considerando os documentos de fls. 33/36 (certidão de nascimento da filha do casal, escritura pública de declaração de união estável e escritura pública de venda e compra).

A condição de segurado do falecido também está demonstrada nos autos, tendo em vista que o *de cujus* recebia benefício de aposentadoria por idade até a data do óbito, conforme informações do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo).

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação com o indeferimento da tutela antecipatória nesta fase processual, pois a agravante já recebe benefício de auxílio-doença desde 02/07/2008, de acordo com as informações obtidas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos), não estando comprometido o seu sustento.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação originária do presente recurso, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001907-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ELIZETE MARIA MOREIRA

ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00060-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que homologou o laudo pericial e declarou encerrada a instrução processual, facultando às partes a apresentação de memoriais, nos autos de ação em que a agravante objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve piora de seu quadro clínico após o laudo pericial e que deve ser deferida a realização de nova perícia, uma vez que aquela realizada anteriormente se mostra incoerente com os novos exames juntados aos autos. Pede a concessão de efeito ativo ao recurso, para que seja determinada a realização de nova perícia.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se vislumbrar ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento do requerimento formulado pela agravante no sentido de ser realizada nova prova pericial, uma vez que o Juízo *a quo* homologou o laudo pericial e declarou encerrada a instrução processual, facultando às partes a apresentação de memoriais, não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal.

Ademais, nos termos do art. 436 do CPC, o julgador não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, uma vez que as conclusões do perito serão analisadas e merecerão, por ocasião do julgamento, o peso que lhes for atribuído no confronto com os demais elementos de prova existentes nos autos.

Ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do CPC, CONVERTO o presente agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ARTHUR DE BARROS NETO
ADVOGADO : DANIEL HELENO DE GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.009630-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido de 04/06/2007 a 06/12/2007 ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma transitória, conforme prevê o artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, o agravante foi beneficiário de auxílio-doença nos períodos de 21/07/2005 a 31/12/2005 (CID M54.4 - Lumbago com ciática), 30/01/2006 a 30/07/2006 (CID F32.1 - Episódio depressivo moderado), 01/08/2006 a 18/10/2008 (CID F10 - Transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool), 01/12/2008 a 07/09/2009 (CID K70.9 - Doença alcoólica do fígado sem outra especificação).

Consta, ainda, que foi indeferida a prorrogação do último benefício recebido pelo agravante, diante do parecer contrário das perícias médicas realizadas em 05/10/2009 e 04/11/2009.

A partir da análise da petição inicial do processo originário (fls. 10/16), observa-se que o agravante pleiteia o restabelecimento de benefício cuja prorrogação requerida em 02/09/2009 foi indeferida pelo INSS, argumentando que padece de episódio depressivo grave (CID F32.2), Reação a estresse grave e transtornos da adaptação (CID F43), Forma mista com idéias obsessivas e comportamentos compulsivos (CID F42.2), Estado de "stress" pós-traumático (CID F43.1) e Adenoma tubular no intestino grosso (CID M82.11).

Contudo, o benefício que o autor pretende ver restabelecido (NB 533.339.891-3) foi concedido com base em diagnóstico de "Doença alcoólica do fígado sem outra especificação" (CID K70.9), não havendo qualquer relação com os episódios depressivos relatados e que ocasionaram apenas a concessão do benefício no período de 30/01/2006 a 31/07/2006 (NB 505.874.998-6).

Por outro lado, os atestados emitidos em 21/12/2005, 20/09/2006, 05/12/2008, 16/06/2009 (fls. 37/40 e fl. 42) referem-se somente às doenças aludidas pelo agravante, nada mencionando sobre a enfermidade que ensejou a concessão do último benefício recebido por ele.

Dessa forma, inexistente no presente momento processual prova inequívoca acerca do atual estado de saúde do agravante, apta a justificar o restabelecimento do benefício pleiteado.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO o presente agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002029-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LUCIANE ROSA COELHO

ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS

No. ORIG. : 10.00.00069-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às suas atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência e de sua família. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, a agravante foi beneficiária de auxílio-doença nos períodos de 19/03/2004 a 30/07/2006 e 31/07/2006 a 30/10/2009, sendo indeferida a prorrogação deste último benefício (NB 407.876.131-34) em razão de parecer contrário da perícia médica em 03/11/2009.

Consta, ainda, que requereu novamente a concessão do benefício em 20/11/2009, que foi indeferido tendo em vista o parecer contrário da perícia médica em 23/11/2009.

A agravante sustenta seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários juntados por cópias aos autos (fls. 20/39). Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Observo que os exames e os atestados médicos são anteriores à última perícia médica realizada no INSS. Dessa forma, inexistente no presente momento processual prova inequívoca acerca do atual estado de saúde da agravante, apta a justificar o restabelecimento do auxílio-doença pleiteado.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NELSON RAMALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.014439-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que o agravante objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se encontrarem presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória requerida.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no presente caso, ausentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002408-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA DOS ANJOS PEREIRA LOPES

ADVOGADO : NEIDE MACIEL ESTOLASKI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 10.00.00001-9 4 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido de 04/06/2007 a 06/12/2007.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma transitória, conforme prevê o artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, a agravante foi beneficiária de auxílio-doença no período de 04/06/2007 a 06/12/2007, sendo indeferida a sua prorrogação, diante da conclusão contrária da perícia médica em 23/01/2008.

Observa-se, ainda, que requereu novamente a concessão do benefício em 14/02/2008, 12/06/2008, 01/12/2008, 19/02/2009 e 27/04/2009, que foi indeferido diante do parecer contrário das perícias médicas realizadas em 19/03/2008, 02/05/2008, 04/07/2008, 27/08/2008, 22/12/2008, 26/02/2009 e 12/05/2009.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e documentos médicos que foram juntados por cópias às fls. 44/71, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.000167-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA BATISTA DE LE
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00186-7 3 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Fl. 117: Indefiro, uma vez que não tutela antecipada ou específica concedida nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim Pauta Nro 23/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 12 de abril de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011682-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA
ADVOGADO : IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00307-4 4 Vr BIRIGUI/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.003579-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDEVAL PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : MILTON MIRANDA
No. ORIG. : 05.00.00139-6 1 Vr CERQUILHO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.025211-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS SOARES
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 04.00.00105-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000107-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE NETTO
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00040-2 6 Vr JUNDIAI/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037341-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE FRANCISCO GOMES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00068-6 6 Vr JUNDIAI/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001286-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITO ROQUE DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.017926-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : INIDOVAL LUCAS GONCALVES
ADVOGADO : ALESSANDRA GIMENE MOLINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00100-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.033247-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEDRO MIGUEL
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 01.00.00010-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.043128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE INACIO DE SOUZA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 01.00.00010-3 2 Vr ITAPEVA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.036250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA DOS SANTOS
ADVOGADO : RUI CARLOS DO PRADO
No. ORIG. : 03.00.00120-6 4 Vr JUNDIAI/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.014773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNARDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.027590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SANTOS NEVES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 02.00.00080-2 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.025067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MOREIRA GOMES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00140-1 2 Vr JUNDIAI/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.078664-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARILENA PENTEADO LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.00487-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.002257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLAUDIO STECCA e outros
: AGOSTINHO SEGANTIN JULIO
: ANTONIA APARECIDA MAZZA GREGIO
: LUIZ CARLOS RAPUSSI
: JOSE BAESSA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.037694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EGIDIO BALDINI
ADVOGADO : PEDRO MASSARO NETO
No. ORIG. : 94.00.00056-0 1 Vr ORLANDIA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.059371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENNY FLORENCIO DA SILVA PEREIRA e outros
: JOAO SIMONELLI
: JOSE MINOSSO
: JOSE RIBEIRO DOS SANTOS FILHO
: JORGE AMANCIO ROSA
: JACOB DALLA VAL
: JANDIRA MARTINS FERREIRA
: JANIR AMBROSIO DE ALMEIDA

: JOAO BORIN
: JOAO DIVINO CAZAROTTI
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: JOAQUINA PROL REY
: JOAQUIM PASCOAL DA COSTA
: JOSE ANTONIO DE AZEVEDO
: JOSE ARAUJO DE AMORIM
: JOSE CANTIDIO MENINO
: JOSE CELESTINO DO E SANTO
: JOSE DA CRUZ DE SOUZA
: JOSE FERREIRA DE AZEVEDO
: JOSE GUZMAN GIMENO
: JOSE MARIA DE OLIVEIRA
: JOSE MARTINS RODELLA
: JOSE PRANDO
: JOSE PORTA
: JOSE ROSA
: JOSE ROSSETO
: JOAO RAMOS CASCO
: JOSE DE SANTANA
: JUDITH INOCENCIO
: JULIA GONCALVES PEROBELLI
: JULIANO MORATTO
: JULIETA CAPELLI
: JULIO FRECHI
: JULIO PAPA TEIXEIRA
: JACYRA MARIA BORDIM
: JANDIRA DE OLIVEIRA
: JANDIRA RODRIGUES DE O BARBOSA
: JESUS GERALDI
: JOAO DE ALMEIDA
: JOAO BATISTA VIOLA
: JOAO BERTULINI
: JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: JOAO DE CASTRO O CAMPOS
: JOAO CORREA DOS SANTOS
: JOAO FAUSTINO DE FARIA
: JOAO FRANCISCO ALMEIDA FILHO
: JOAO FRANCISCO RIBEIRO
: JOAO FRANCISCO DOS SANTOS
: JOAO GARCIA TEIXEIRA
: JOAO GOMES
: JOAO LEME PEDROSO
: JOAO MARTINS CARDOSO
: JOAO DE OLIVEIRA FRANQUES
: JOAO RAMOS DA CRUZ
: JOAO RODRIGUES
: JOAO SANCHES
: JOAO DE SOUZA FILHO
: JOAO VENTURA

: JOAQUIM BELO DA GUARDA
: JOAQUIM CALBELLO
: JOAQUIM DO CARMO DE OLIVEIRA
: JOAQUIM FRANCISCO DE SOUZA
: JOAQUIM GOMES MOREIRA
: JOAQUIM LEITE
: JOAQUINA TAVARES
: JONAS RODRIGUES MARTINS
: JORGE ALVES CARDOSO
: JOSE ALBERTO GONCALVES
: JOSE ALBERTO SOARES
: JOSE ALVES SILVA
: JOSE BARADELLI
: JOAO BATISTA DE ARAUJO
: JOSE BATISTA DA SILVA
: JOSE BRUNIERE
: JOSE CAETANO DE ANDRADE
: JOSE CANDIDO GONCALVES
: JOSE CARLOS FIGUEIREDO
: JOSE CARLOS RODRIGUES BUENO
: JOSE DO CARMO GONCALVES FILHO
: JOSE DE CARVALHO
: JOSE CHAGAS
: JOSE DA COSTA
: JOSE DEUGADO
: JOSE FERREIRA DA COSTA
: JOSE FERRO
: JOSE FLORINDO MASSUIA
: JOSE FRANCISCO GANANCIO
: JOSE GALDINO DA SILVA
: JOSE GARCIA
: JOSE GLAU
: JOSE GRANCONATO
: JOSE HONORIO PINTO
: JOSE JOAQUIM SOBRINHO
: JOSE LOPES
: JOSE MANOEL DOS SANTOS
: JOSE MARIA DA CUNHA
: JOSE MARIA NEVES
: JOSE MARQUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
No. ORIG. : 96.00.15143-1 2V Vr SAO PAULO/SP